

Sentencia T-255/17

SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

La sustitución pensional pretende evitar que las personas que financieramente mantenían una dependencia con el pensionado, queden sin un ingreso que les permita su congrua subsistencia, de manera intempestiva, ante la eventualidad sobrevenida por el deceso de aquel.

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

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA,
DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA,
DEGENERATIVA O CONGENITA-Las administradoras y los fondos de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez

SUSTITUCION PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-
Finalidad/SUSTITUCION PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-
Fundamento normativo

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-
Diferencias/SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE-Dependencia frente a los padres en razón del estudio y hasta cumplir 25 años

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

Esta Corporación ha establecido que los fondos de pensiones no pueden exigirle a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, primero, porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria, por lo que en un contexto de libertad probatoria, cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos requisitos. Y segundo, porque dicha actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional. En suma, la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a los beneficios pensionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, conducen a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA COMO ELEMENTO DEL DEBIDO PROCESO

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE
DISCAPACIDAD-Orden a Administradora de Pensiones reconocer y pagar mesadas pensionales

adeudadas, desde el momento en que se suspendió el pago de las mismas al demandante

PENSION DE SOBREVIVIENTES A ESTUDIANTE MAYOR DE EDAD-Orden a CASUR pagar mesadas adeudadas junto con los intereses causados y proceda a realizar el pago de los aportes a salud, hasta tanto la agenciada cumpla los 25 años de edad

Referencia: Expediente T-5.888.660 y

T-5.899.010 (Acumulados)

Demandantes: Acciones de tutela instauradas por Claudia Lorena Funquen Martínez, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) (Expediente 5888660); y Luz Carime Pérez Acosta, contra Ecopetrol S.A. (Expediente T-5899010)

Magistrado ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Iván Humerto Escrucería Mayolo (e.) y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

Sentencia

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación; así como de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Este expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Diez, por medio de auto de 14 de diciembre de 2016.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-5888660[1]

1.1 Solicitud de la acción de tutela

1.1.1 El 21 de julio de 2016, la demandante Claudia Lorena Funquen presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital y educación, presuntamente vulnerados por dichas entidades.

1.2 Fundamentos fácticos de la acción de tutela

1.2.1 Mediante la Resolución N° 2699 de 23 de mayo de 2012, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR, reconoció a la accionante sustitución pensional, en su calidad de hija menor de edad y única beneficiaria del fallecido José Isaías Fuquen Garavito.

1.2.2 Previas diligencias judiciales fue nombrada como guardadora de los derechos pensionales, su tía Teresa de Jesús Martínez García.

1.2.3 Para septiembre de 2014 la accionante cumplió la mayoría de edad y, en diciembre de la misma anualidad se graduó como Bachiller.

1.2.4 CASUR le suspendió a la accionante el pago de la mesada pensional a partir del 27 de septiembre, luego del cumplimiento de la mayoría de edad y así mismo los servicios de salud, es decir, antes de que finalizara el año lectivo.

1.2.5 En el primer semestre del 2015, la accionante no se pudo matricular en ninguna institución educativa, porque estuvo enferma al haber contraído el virus del Chicunguña.

1.2.6 Para el segundo semestre del 2015 la accionante logró matricularse en el SENA, con el objetivo de cursar el programa de Tecnología en Gestión Administrativa, por lo que radicó ante CASUR solicitud de pago de las mesadas pensionales, anexando la respectiva constancia de estudio.

1.2.7 Ante la omisión de una respuesta a la petición elevada, el 3 de diciembre de 2015, la accionante presentó una demanda de tutela, a fin de subsanar la omisión referida. Frente a tal actuación, CASUR le solicitó una constancia de estudios del segundo semestre del 2014 y del primer semestre del 2015.

1.2.8 La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia profirió fallo ordenando a la accionada que diera respuesta al escrito de petición, pero no se refirió al pago de las mesadas por la sustitución pensional.

1.2.9 Mediante oficio CASUR le solicitó a la accionante que remitiera nuevamente la constancia de estudios del SENA, la cual debía hacer referencia expresa a que estaba “asistiendo” a las clases programadas. Así mismo, le exigieron que presentara constancia de estudio del primer semestre del 2015, o las incapacidades médicas.

Con el objeto de cumplir con el requerimiento de CASUR, la accionante elevó escrito de petición al SENA, para que le expidieran un nuevo certificado de estudio en el cual remplazaran el término “realizando” por la palabra “asistiendo”, que exigía CASUR para darle validez a la certificación de estudios.

1.2.10 El SENA, a través de oficio N° 63958101-N°2-2015-00-1927 del 13 de noviembre de 2015, le informó a la accionante “que las constancias y certificaciones son generadas y expedidas directamente del aplicativo SOFIA plus, con fecha de inicio y terminación, horario, días de formación y competencia aprobadas”.

1.2.11 Ante la no resolución de su situación, la accionante presentó incidente de desacato, el cual fue resuelto el 18 de diciembre de 2015 desfavorablemente, señalando que el desacato no se configuraba.

1.2.12 El 18 de diciembre de 2015, mediante escrito la accionante informó al Subdirector de Prestaciones Sociales y al Director de CASUR, que no le resultó posible que en el SENA remplazaran en el certificado de estudios la palabra “realizando” por la palabra “asistiendo”, pero que tuvieran en cuenta que la palabra “realizando” utilizada por el SENA tiene diversos significados, por lo que con ello podrían admitir el certificado de estudio y, anexó un listado a

manera de información. Pero respecto a este escrito no recibió de CASUR respuesta o solución.

1.2.13 Ante la dilación del trámite para el pago de la sustitución pensional, en el primer semestre del 2016, al no contar con ningún tipo de sustento económico, la accionante recurrió a un compañero de trabajo de su fallecido padre, quien le sirvió como fiador de un crédito educativo que les concedió el Banco Helm Bank, por valor de \$1.887.952 de pesos, con lo cual se pudo matricular en la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío (E.A.M.), para cursar el primer semestre de Ingeniería de Software. El fiador ha pagado tres cuotas, pero se adeudan tres más del primer semestre del 2016.

1.2.14 La accionante afirma que ha recibido apoyo de personas caritativas como la familia Londoño Rodríguez y gente de buen proceder quienes le han brindado ayuda para vivienda, alimentación y demás gastos que requiere para culminar sus estudios; pero aún con ello está pasando por muchas dificultades y, además, todos esos gastos deberá pagarlos cuando goce efectivamente de su derecho a la sustitución pensional.

1.2.15 En cuanto a la exigencia de CASUR para que presente incapacidades médicas para el primer semestre del 2015, la accionante recalca que allegó a la entidad los certificados y fórmulas que le entregaron los médicos particulares que la atendieron, por cuanto, al tener suspendido el pago de las mesadas pensionales, tampoco cuenta con el servicio de salud y la EPS de la Policía le negó la atención médica al no tener en ese momento la calidad de sustituta pensional de su padre, razón por la cual no pudo obtener las incapacidades médicas como las pide CASUR.

1.2.16 Asevera la accionante que, ante todas las dificultades descritas para el segundo semestre del 2016, no ha podido continuar sus estudios, por lo que CASUR, al no resolverle su situación, le está vulnerando su derecho fundamental a la vida digna, por cuanto la pensión que le corresponde por la muerte de su padre, es el único medio con el que cuenta para su sustento diario.

1.2.17 Mediante oficio N°5515/GST SDP del 29 de marzo de 2016, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de CASUR, se le informó a la accionante que le será extinguido el derecho a la sustitución pensional.

1.3 Pretensiones

3.1 Solicita la accionante que se le amparen los derechos a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la educación; violados por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) y que, en virtud de la protección constitucional que invoca, se ordene el reconocimiento de la continuidad del derecho a la sustitución pensional y, en consecuencia, se ordene el pago de las mesadas suspendidas desde el 27 de septiembre de 2014 y que se le reactive el derecho a la seguridad social en salud, para ser atendida por la EPS de la Policía Nacional.

1.4 Oposición a la demanda de tutela

1.4.1 Accionados

1.4.1.1 Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia[2]

1.4.1.1.1. Allegó al expediente copia íntegra del fallo de tutela que fue proferido por esa

Corporación, en el trámite de la acción de tutela identificada con el número de radicación 63-001-22-04-000-2015-00183-00, en la que aparece como accionante Claudia Lorena Funquen Martínez y como accionado la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual le fue tutelado a la actora el derecho fundamental de petición.

1.4.1.2 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional[3]

1.4.1.2.1 Informa que mediante oficio N° 239 GST SDP del 29 de octubre de 2015, se dio cumplimiento al fallo de tutela del 27 de octubre de 2015, proferido por el Tribunal Superior de Armenia, T-201-183, en la que ordenó dar respuesta de fondo y de manera congruente a la petición objeto de la acción de tutela, así le comunicaron a la actora que:

“En atención a su petición de la referencia, le informo que para efectos de restablecer el pago de la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, que se encuentra devengando en calidad de hija estudiante del extinto AG (R) FUNQUEN GARAVITO JOSE ISAIAS, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 2.294.381, es indispensable que allegue la constancia de estudio correspondiente al segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015, en la cual se indique con claridad, la intensidad horaria y si se encuentra asistiendo regularmente a clase; lo anterior, teniendo en cuenta que las constancias por usted aportadas, no contienen esta información, sino que señala que el inicio del programa de Tecnólogo en Gestión Administrativa, inició el 06-07-2015 y finaliza el 23-06-2017.

De igual forma, solicito aporte la certificación bancaria original donde usted sea la titular, para que le sean consignados los valores correspondientes por concepto de cuota prestacional.”

1.4.1.2.2 Posteriormente, con oficio N° 0928/GST SDP del 02-02-2016 se da respuesta a varias peticiones de la accionante, en donde le reiteran que para restablecer el pago de la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, requieren constancias de estudio original del primer semestre de 2015, indicando la intensidad horaria semanal y si asistió regularmente a clases, prueba que debe ser allegada semestralmente, especificando fecha de iniciación y terminación del semestre. Afirmando además que a la fecha tal certificación no había sido allegada. Y solicitan nuevamente una certificación bancaria.

1.4.1.2.3 Indica CASUR que con oficio N°18480/GST SDP del 23-08-2016, se dio respuesta a la petición de fecha 21-06-2016, donde la actora solicita el pago de la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, por lo que le indicaron:

“Es indispensable que allegue de manera inmediata los siguientes documentos:

01. Original de las constancias de estudio, correspondiente al primer semestre de 2015 y primer semestre de 2016, indicando la intensidad horaria semanal, mínimo 20 horas semanales, si asiste regularmente a clases, prueba que debe allegar semestralmente, especificando fecha de iniciación y terminación del semestre, pruebas que debe aportar semestralmente, ya que la constancia aportada del 2016, es escaneada no siendo lo requerido por la Entidad.

Es indispensable que aclare la constancia de estudio que se encuentra dentro del expediente administrativo expedida por el SENA, con la que certifica estudios con fecha de inicio del 06 de julio de 2015 y finaliza el 23 de junio de 2017, y aporta una nueva constancia en la

cual está realizando (1) semestre del programa de Ingeniería de Software el cual inicia el 01-02-2016 y finaliza el 28-05-2016, toda vez que estas tienen que enviarse semestralmente, con indicación de la intensidad horaria semanal, especificando fecha de iniciación y terminación del semestre, la cual debe ser mínima de 20 horas semanales, si asistió y/o asiste regularmente a clases.

Constancia expedida por el SENA y contraseña o el usuario con el cual la Entidad pueda entrar y verificar si asistió a clases, en el periodo aportado, por la página www.sofiaplus.gov.co.

Lo anterior teniendo en cuenta que revisado el expediente administrativo, se detectó que no han sido allegadas, asimismo para evitar suspensiones en el pago de la cuota pensional, debe aportar periódicamente las constancias de estudios, para el caso las anteriormente solicitadas.

De otra parte, las constancias de estudios se deben aportar en original, cada 6 meses, no se aceptan documentos vía fax, ni escaneados, ni fotocopias simples, de lo contrario se suspenderá el pago de la prestación.”

1.4.1.2.4 CASUR considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, porque los requisitos de las constancias de estudio que piden son las regladas por la Ley 1574 de 2012, por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y que está configurado un hecho superado puesto que consideran que ya le han dado respuesta a las peticiones y éstas han sido notificadas a la interesada.

1.4.2 Entidades vinculadas

1.4.2.1 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA[4]

1.4.2.1.1 Afirma que no tiene responsabilidad en la vulneración de los derechos que motivan la acción, y que en efecto en el escrito de tutela la actora no los menciona en ese sentido.

1.4.2.1.2 Y en cuanto a los documentos aportados como pruebas, señala que el Centro de Comercio y Turismo, adelantó la verificación de la información, no obstante, reiteran que las constancias y certificaciones son generadas y expedidas directamente por el aplicativo Sofiaplus, con fecha de inicio y terminación, horario, días de formación y competencias aprobadas, y que por ese motivo no fue posible realizarles modificaciones de la manera que la accionante requería.

1.4.2.2. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional[5]

1.4.2.2.1 Descorrió el traslado de la vinculación de forma extemporánea, comunicando que la entidad es una dependencia de la Policía Nacional, que a su vez es una dirección dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, encargada de administrar el Subsistema de Salud e implementar las políticas que emite el Consejo Superior de Salud de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los planes y programas que coordina el Comité de Salud de la Policía Nacional, respecto del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

1.4.2.2.2 Finalmente, afirma que el asunto dilucidado por la acción de tutela es un asunto de competencia de la Seccional de Sanidad de la Policía de Bogotá.

1.5 Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite surtido en la primera instancia de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

1.5.1 Copia de la Resolución N° 2699 de 23/05/2012 expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente (r) Fuquen Garavito José Isaías, por la cual (i) se negó cuota de la misma prestación a Teresa de Jesús Martínez García, quien no acreditó haber sido compañera permanente del causante durante los cinco años anteriores al fallecimiento del mismo; (ii) reconoció sustitución de asignación mensual de retiro a la menor Claudia Lorena Fuquen Martínez, representada por su tía Teresa de Jesús Martínez García, en calidad de guardadora general y se ordenó el pago por nómina, a partir del 01 de julio de 2010; (iii) declaró que la hija del causante, beneficiaria de la prestación, deberá aportar, a partir de los 18 años de edad, fotocopia de la cédula de ciudadanía, constancia de estudio semestral con indicación de la intensidad horaria semanal y anualmente manifestación juramentada rendida ante autoridad competente, en la cual indique si se ha independizado económicamente, entre otros; (iv) advirtió que suspenderán el pago de la cuota pensional en el evento que la beneficiaria no aporte de manera oportuna las pruebas pertinentes, para demostrar el derecho a continuar devengando la prestación y transcurrido seis (6) meses sin que acrediten la calidad de beneficiarios, se extinguirá la cuota pensional y acrecerá a los demás beneficiarios.[6]

1.5.2 Copia de dos incapacidades médicas de fechas 5 de febrero de 2015 y 19 de marzo de 2015, en las cuales se constata que el Doctor Ceined Quirós Caro, identificado con Registro Médico N° 314 de Quindío, atendió por consulta particular a Claudia Lorena Fuquen Martínez en el Consultorio Médico del Sur y le medicó a la paciente el consumo de Loratadina, Guayacolato de Glicerilo, Diclofenalco en ampollas; Fluimucil y Acetaminofén[7].

1.5.3 Copia de las consignaciones hechas al Banco Helm Bank, como abonos al crédito N° 035759623700, realizadas por el Señor José Rosemon Rodríguez Hernández, en las siguientes fechas: 22 de marzo de 2016 la cuota N° 1 de 6; 21 de abril de 2016 la cuota N° 2 de 6; los recibos de los meses de mayo y junio no son legibles; 21 de julio de 2016 la cuota N° 5 de 6; 22 de agosto de 2016[8].

1.5.4 Copia del oficio N° 17923 del 24 de septiembre de 2015, mediante el cual el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional da respuesta a la petición elevada por Claudia Lorena Fuquen Garavito, informándole que para restablecer el pago de la cuota de sustitución de asignación de retiro, que se encuentra devengando, es indispensable que envíe las constancias de estudio correspondientes al segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015, en las que se indique intensidad horaria y si se encuentra asistiendo regularmente a clases y la certificación bancaria original a su nombre, donde se deban consignar los valores por concepto de cuota prestacional[9].

1.5.5 Copia del escrito de fecha 24 de noviembre de 2015, por medio del cual la demandante allegó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el certificado de estudios en el que consta que cursó y se graduó de 11°, expedido por la Institución Educativa Camilo Torres; constancia que al 11 de noviembre de 2015 estaba realizando el programa de Tecnólogo en Gestión Administrativa, expedido por el SENA-Regional Quindío[10].

1.5.6 Copia del escrito de fecha 18 de diciembre de 2015, dirigido a la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, con el que la actora reitera la solicitud del pago de las mesadas por sustitución pensional y que le tengan como válidos los certificados de estudios que fueron expedidos por la Institución Educativa Camilo Torres y por el

SENA Regional Quindío.[11]

1.5.7 Copia del certificado de estudio y de notas expedido por la Institución Educativa Camilo Torres, en el que dan constancia que Claudia Lorena Fuquen Martínez cursó once grado[12].

1.5.8 Copia del certificado de estudio y aprobación de once de Educación Media Académica de Claudia Lorena Fuquen Martínez, en el que la Institución Educativa Camilo Torres da constancia que fue graduada el 4 de diciembre de 2014, según el acta N° 058[13].

1.5.9 Copia del carnet de Claudia Lorena Fuquen Martínez como estudiante de la Carrera Tecnólogo en Gestión Administrativa en el Centro de Comercio y Turismo del Sena-Regional Quindío, con fecha de vencimiento 23/06/2017[14].

1.5.10 Copia de la respuesta del Subdirector del Centro de Comercio y Turismo del SENA a la solicitud de expedición de certificado con constancia de asistencia, en la que le informan a la actora que las mismas son generadas directamente del aplicativo Sofiaplus, con fecha de inicio y terminación, horario, días de formación y competencias aprobadas. Anexan las respectivas certificaciones, en la cuales se observa que, para el 25 de junio de 2015, Claudia Lorena Fuquen Martínez se encontraba “realizando” el programa de Tecnólogo en Gestión Administrativa[15], el cual finalizaría el 23 de junio de 2017, con horario de 6:00 am, a 14:00 p.m.

1.5.11 Copia del certificado de estudios expedido por la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío, en el que dan constancia que Claudia Lorena Fuquen Martínez, para el 15 de febrero de 2016, se encontraba matriculada y cursando el I semestre del programa Ingeniería de Software, por ciclos propedéuticos, para el primer periodo académico de 2016, que inició el de febrero de 2016 y finalizaba el 28 de mayo de 2016, con una intensidad de 20 horas semanales, de 7:00 a.m. a 10:00 p.m. de lunes a sábado[16].

1.5.12 Copia de los oficios remitidos por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), con los que notifican a Claudia Lorena Fuquen Martínez del trámite de la acción de tutela que la misma interpuso contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y en la cual le fue concedido el amparo al derecho de petición[17].

1.5.13 Copia del expediente de incidente de desacato iniciado por la actora contra la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, en el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), se abstuvo de sancionar al incidentado, al considerar que este sí dio respuesta de fondo a la petición[18].

1.5.14 Copia del oficio N° 0928 del 2 de febrero de 2016, mediante el cual el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional da respuesta a otra petición elevada por Claudia Lorena Fuquen Garavito, en la que le insiste que debe aportar la constancia original de estudio correspondiente al primer semestre de 2015, indicando la intensidad horaria semanal y si asistió regularmente a clases, prueba que debe ser allegada semestralmente, especificando fecha de iniciación y terminación del semestre y certificación de cuenta bancaria, las que no fueron allegadas.

1.5.15 Copia de la respuesta dada por la actora al oficio relacionado en el aparte anterior, en el cual le informa a la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, el motivo de salud que le impidió estudiar en el primer semestre del año 2015 y que en cuanto al semestre subsiguiente el certificado ya lo había aportado a la entidad[19].

1.5.16 Copia del Oficio N° 5515 de 29 de marzo de 2016, en el que la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional le solicita a la demandante que soporte las incapacidades a las que tuvo lugar durante el periodo de enero a julio de 2015[20].

1.5.17 Copia de la ficha N° 957933-2 del SENA, mediante la cual registran a la accionante en el programa de formación Tecnología en Gestión Administrativa (con fecha de iniciación 06 de julio de 2015); pero establecen que, en su calidad de aprendiz, tiene matrícula condicional, con fecha de deserción 28 de octubre de 2015, por falta de interés en el curso[21].

1.5.18 Copia del consolidado de inasistencias en el que se indica que Claudia Lorena Fuquen Martínez presentó 8 inasistencias injustificadas, con pendientes de presentar excusas en el curso de formación Tecnología en Gestión Administrativa de SENA[22].

1.5.19 Copia de la sentencia de 27 de octubre de 2015 proferida por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el trámite de la acción de tutela identificada con el N° 63-001-22-04-000-2015-00183-00, instaurada por Claudia Lorena Fuquen Martínez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la cual le concedió el amparo al derecho fundamental de petición y ordenó a la entidad que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, procedieran a resolver de fondo y de manera congruente la petición de la accionante[23].

1.6 Decisiones Judiciales de Instancia

1.6.1 Primera instancia[24]

1.6.1.1 El 25 de agosto de 2016, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N°1 de la Corte Suprema de Justicia, declaró improcedente el amparo solicitado en la acción de tutela. En esa oportunidad, el juzgador resaltó que no se cumplió con el requisito de inmediatez por lo que consideró que la acción constitucional es improcedente, recalcando que la misma está dirigida a reabrir un debate ya agotado, por cuanto no se hizo uso de la segunda instancia.

1.6.2 Segunda instancia[25]

1.6.2.1 El 20 de octubre de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, por cuanto la actora no utilizó los medios de defensa y no cumplió con el requisito de inmediatez.

Expediente T-5899010[26]

2.1 Solicitud de la acción de tutela

2.1.1 El 05 de julio de 2016, la demandante Luz Carime Pérez, en calidad de curadora legítima de su hermano Jorge Alberto Pérez, declarado interdicto, presentó acción de tutela contra Ecopetrol S.A., con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, dignidad humana y a la seguridad social, de su representado, presuntamente vulnerados por dichas entidades.

2.2 Fundamentos fácticos de la acción

2.2.1 Mediante sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, de fecha 9 de noviembre de 1998, Jorge Alberto Pérez Acosta, fue declarado interdicto por retardo mental e inmadurez psicológica y le fue asignada como curadora legítima su

hermana Luz Carime Pérez Acosta.

2.2.2 Su padre Cristóbal Pérez Jaraba falleció el 27 de abril de 1976, quien en vida laboró para la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A., y dejó una pensión la cual le fue asignada a su esposa María Isabel Acosta, quien falleció en el año 1997, pensión que seguidamente le fue sustituida a su hijo sobreviviente Jorge Alberto Pérez Acosta.

2.2.3 Afirmó la accionante que de acuerdo con la historia clínica de Jorge Alberto Pérez Acosta, desde los 11 años presenta episodios convulsivos por lo que le fue medicado Fenobarbital, a través de Ecopetrol S.A., entidad que le ha prestado los servicios de salud con fundamento en la excepción al sistema general de seguridad social en salud, contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

2.2.4 Indicó que Ecopetrol S.A. profirió el Dictamen N° PSM-BCA-264-2015, calificando a Jorge Alberto Pérez Acosta con una pérdida de la capacidad laboral de 80.28%, con diagnóstico de secuela: Ceguera en ambos ojos (secundaria a glaucoma terminal), “retraso mental”, epilepsia, diabetes mellitus, coxartrosis bilateral, con fecha de estructuración del 27 de septiembre de 2001.

2.2.5 El dictamen N° PSM-BCA-264-2015 fue apelado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander entidad que al desatar el recurso el 18 de mayo de 2016, diagnosticó como secuela: Ceguera de ambos ojos, coxartrosis primaria, bilateral, diabetes mellitus no insulínica sin mención de complicación, epilepsia, tipo no especificado, “retraso mental” moderado por deterioro del comportamiento nulo mínimo, con fecha de estructuración de la invalidez 26 de enero de 1998.

2.2.6 Seguidamente, el Comité Interdisciplinario Evaluador – CIE de Ecopetrol S.A. envió un oficio en el que informó que el recurso presentado contra el Dictamen PSM-BCA-264-2015 fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 18 de mayo de 2016, mediante el Dictamen N° 13888681-1025, el cual señaló como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral o invalidez de Jorge Alberto Pérez Acosta el 26 de enero de 1998, y que conforme a lo allí señalado, el beneficiario no acreditó los requisitos mínimos para la sustitución de la pensión del causante Cristóbal Pérez, por cuanto la fecha de estructuración es posterior a la fecha del deceso del pensionado, que data del 27 de abril de 1979. Como consecuencia de esto le fue suspendido el pago de la pensión.

2.2.7 Finalmente, asevera la accionante que Jorge Alberto Pérez Acosta es un sujeto de especial protección constitucional y que requiere de forma urgente que le brinden atención médica integral por su estado de salud y padecimientos descritos, y además, que se le restablezca el pago de la sustitución pensional a fin de evitar un perjuicio irremediable.

2.3 Pretensiones

2.3.1 Solicita que se amparen los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la dignidad humana y a la seguridad social, violados por parte de Ecopetrol S. A. y, que en virtud de la protección constitucional que invoca, se ordene la reactivación de los servicios médicos integrales y odontológicos y se proceda a reconocerle y pagarle la sustitución pensional a Jorge Alberto Pérez Acosta, en razón a su condición de hijo inválido y quien dependía económicamente de sus progenitores fallecidos.

2.4 Oposición a la demanda de tutela

2.4.1 Accionados

2.4.1.1 Ecopetrol S. A.[27]

2.4.1.1.1 Ecopetrol S. A. contestó que de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, aplicable al régimen exceptuado en pensiones a cargo de Ecopetrol S.A., son beneficiarios de la sustitución pensional los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios, entre otros.

2.4.1.1.2 Como se desprende de la normativa legal antes relacionada, para poder modificar el reconocimiento de la prestación económica y sustentar la continuidad de los pagos, basados en un estado de invalidez, deberá estar acreditada, en primera instancia, la calidad de incapacitado para trabajar por esta causa, como existente antes o al momento de morir el causante, lo cual se debe comprobar a través de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, siendo vigilante en todo caso, frente al cumplimiento de los requisitos adicionales.

2.4.1.1.3 Afirma la accionada que el derecho se causa si se demuestran los factores determinantes que la ley ha previsto en cada caso para los beneficiarios. A contrario sensu, una vez desaparecen las condiciones legales, se extingue el derecho a dicha pensión y, por lo tanto, la empresa queda exonerada de toda obligación que se derive de dicha prestación social.

2.4.1.1.4 Señala que el hijo que acredite una pérdida de la capacidad laboral cuya fecha de estructuración sea posterior a la fecha de fallecimiento del causante, no podrá alegar la continuidad del beneficio por esta causa, a pesar del estado actual de salud del mismo, en el entendido que se deduce de las disposiciones aplicables que la entidad no tiene la obligación de asumir las contingencias que puedan presentarse con los hijos mayores de edad de los trabajadores o jubilados que hayan fallecido con anterioridad a los hechos que estructuran una pérdida de la capacidad laboral, dado que del tenor literal de la ley se desprende que la dependencia económica por invalidez de los hijos, debe estar configurada antes o al momento de la muerte del trabajador o jubilado y no después.

2.4.1.1.5 Así mismo, indica que a la pensión del actor le aplicó el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 que señala: “a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondientes cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar”. Y el artículo 17 del Decreto 1889 de 1994, en el que se reglamentó que: “Cuando por efecto de la revisión del estado de invalidez a que se refiere el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, se determine la cesación o la disminución del grado de invalidez, se extinguirá el derecho a la pensión o se disminuirá el monto de la misma, según el caso.”

2.4.1.1.6 Como consecuencia de la aplicación de las normas en comentario, se profirió el dictamen N°PSM-BCA-264-2015, el cual fue apelado y revisado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, que estableció que la fecha de estructuración de la invalidez es el 26 de enero de 1998, fecha posterior al fallecimiento del causante Cristóbal Pérez Jaraba, ocurrido el 27 de abril de 1976, lo que generó que al actor no se le reconociera el derecho pensional solicitado.

2.5 Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite surtido en la primera instancia de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

2.5.1 Copia del comunicado de fecha 1 de septiembre de 1976, en el que la División de Relaciones Laborales del Grupo de Pensiones de Ecopetrol informa al Grupo Contable el Centro, sobre el reconocimiento y pago por sustitución de la pensión del fallecido Cristóbal Pérez a su conjugue supérstite María Isabel Acosta de Pérez y a sus hijos Francisca Isabel, Maritza, Jorge Alberto, Cenia y Luz Carine[28].

2.5.2 Copia de la carta de 13 de noviembre de 1998 remitida por la Coordinadora de la Oficina de Pensionados de Ecopetrol para el Departamento de Pensionados, junto a la cual le envió la copia de la sentencia en la que fue declarado interdicto Jorge Alberto Pérez Acosta para darle continuidad al trámite de la pensión por sustitución de Cristóbal Pérez[29].

2.5.3 Copia de la sentencia de 9 de noviembre de 1998, proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia en la que Jorge Alberto Pérez Acosta fue declarado legalmente incapaz para administrar y disponer de sus bienes, en razón a la inmadurez psicológica y retardo mental que padece y se le designó como Curadora Legítima a su hermana Luz Carime Pérez Acosta. Se observa que esta sentencia se fundamentó en la constancia médica expedida por el Coordinador de Salud Integral de la División de Salud del Magdalena Medio y en los conceptos de psiquiatría y sicología forense emitidos por los peritos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quienes emplearon las técnicas de entrevista personal, elaboración de historia clínica psiquiátrica, examen mental y análisis clínico, en los que informan que Jorge Alberto Pérez Acosta, padece de “retardo mental moderado y sobre agregado un síndrome convulsivo dadas sus condiciones físicas y psíquicas, se conceptúa que es incapaz de comprender y determinarse por presentar inmadurez psicológica. Dadas sus condiciones físicas y psíquicas, se conceptúa que es incapaz de manejar sus bienes en caso de que los hubiera, a su vez requiere depender física y psíquicamente de alguien, respetuosamente se sugiere se le asigne un tutor”. [30]

2.5.4 Copia del Dictamen Médico elaborado el 12 de diciembre de 2014 por la División de Gestión de Salud Integral, Dirección de HSE de Ecopetrol S.A., para la determinación de origen de eventos en salud y calificación de la pérdida de la capacidad laboral N° PSM-BCA-264-2015, mediante el cual fue revisado el Dictamen N° IMM-BCA-192-2011, concluyendo que:

“Desde los 11 años presenta episodios convulsivos, para lo que toma fenobarbital”.

“Sustentación de la Determinación del Origen: Paciente de 56 años 8 meses, con cuadro clínico de Epilepsia crónica con Retardo Mental secundario, asociado a glaucoma terminal de ambos ojos de varios años de evolución que lo llevó a la ceguera bilateral. Concomitantemente, desarrolló una coxartrosis bilateral programada para remplazo de cadera, que el paciente no ha aceptado por el pronóstico y diabetes mellitus bilateral sin evidencia de daño o órgano blanco. Todas las patologías que presenta son de origen común y varias asociadas al envejecimiento. El presente CIE dicta origen común.”

“Diagnóstico de la secuela, CIE 10: H540 ceguera ambos ojos (secundaria a glaucoma terminal ambos ojos), F70 retraso mental, G40 epilepsia, E11 diabetes mellitus, M160 coxartrosis bilateral.”

“Porcentaje total de pérdida de la capacidad laboral del 80,28%.”

“Fecha de estructuración de la invalidez 27 de septiembre de 2001”[31].

2.5.5 Copia de la cédula de ciudadanía de Jorge Alberto Pérez Acosta N° 13.888.681 de Barrancabermeja, en la que consta que a la fecha tiene 57 años, con fecha de nacimiento de 24 de enero de 1959[32].

2.5.6 Copia del oficio de fecha 5 de enero de 2016 en el que la Coordinación de Gestión en Pensiones le informa a Luz Carime Pérez Acosta sobre la extinción de la pensión del señor Cristóbal Pérez, por cuanto la fecha de estructuración de la invalidez de su hijo Jorge Alberto Pérez según el Dictamen PSM-BCA-264-2015, es el 27 de septiembre de 2001, posterior al fallecimiento del causante que ocurrió el 27 de abril de 1976[33].

2.5.7 Copia del recurso de apelación de 15 de enero de 2016, presentado por Luz Carime Pérez Acosta contra el dictamen PSM-BCA-264-2016 del 9 de diciembre de 2015, proferido por el Comité Interdisciplinario Evaluador del Departamento de Salud del Magdalena Medio de Ecopetrol S.A.[34]

2.5.8 Copia del oficio de 21 de abril de 2016 mediante el cual el Médico Ponente de la Junta Regional de Calificación le solicitó al Jefe Regional de Salud del Magdalena Medio copia de los dictámenes de calificación y/o conceptos de incapacidad emitidos por la división médica, desde la inclusión como beneficiario de Jorge Alberto Pérez Acosta[35].

2.5.9 Copia del Dictamen N° 13888681-1025 de 18 de mayo de 2016, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena Medio en el que se señala:

“Resumen de información clínica más reciente: Ecopetrol calificó la pérdida de la capacidad laboral de 80.28% con fecha de estructuración el 27 de septiembre de 2001, sin que esta esté justificada pero que corresponde a la de un concepto por Oftalmología con Dx glaucoma terminal de ojo derecho y glaucoma absoluto de ojo izquierdo”.

“Controversia Dentro de los argumentos presentados por la recurrente Luz Carime Pérez, en calidad de Curadora del señor, menciona: Que el día 8 de enero de 2016 la Coordinación Gestión de Pensiones me notifica la suspensión del servicio de salud y pensión de mi hermano JORGE ALBERTO PÉREZ ACOSTA, dicha Coordinación se fundamenta en el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 donde considera beneficiaron a los hijos menores de 18 años.

Mi apelación tiene dos soportes:

1. La epilepsia fue tratada por los médicos de Ecopetrol desde la infancia de Jorge Alberto Acosta en vida del Padre trabajador Cristóbal Pérez quien registró a Jorge Alberto como hijo legítimo y beneficiario del servicio. La epilepsia no es enfermedad degenerativa contraída después de la muerte de los Padres ni posterior a la estructuración de la invalidez.

2. El retraso mental confirmado en la estructuración de la invalidez, no es degenerativo, se presenta esta limitante como consecuencia de un trauma mental.

El Padre Cristóbal Pérez fallece en el año 1976. La Madre María Isabel Acosta Vda. de Pérez sustituirá, fallece en 1997. Y el paciente Jorge Alberto recibe la sustitución de la pensión el 9 de noviembre de 1998 mediante sentencia del Juzgado Tercero Promiscuo de

Familia con aprobación profesional de los funcionarios de Ecopetrol.

Informa su hermana en calidad de curadora que Jorge Alberto fue fruto de un tercer embarazo, “toda la vida por mi hermanito desde pequeño es epiléptico y con retardo mental” y que le pagan las mesadas pensionales desde 1998 tras la muerte de la Madre en 1997, y el Padre fallecido de forma violenta en 1976. Tiene reporte de ceguera desde el año 2001 por glaucoma bilateral.

Antecedentes.

(...)

**1. Concepto Médico de fecha 26 de enero de 1998 emanado de la división de salud del Magdalena medio para el Departamento de Pensionados, en los siguientes términos (...)
Tales patologías incapacitan en la actualidad para ejercer labores remunerativas por invalidez mayor del 66%.**

2. Dictamen N° IMM-BCA-192-2011 con diagnósticos Síndrome Epiléptico focal, retardo mental leve, trastorno de la conducta agresiva, invidente (glaucoma terminal ambos ojos) y artrosis de cadera, calificado con Decreto 917/99, con pérdida de la capacidad laboral en un 75.78% con fecha de estructuración de 27 de septiembre de 2001. Se anota por parte del equipo calificador: por ser un caso de invalidez importante con dependencia marcada del entorno familiar, el presente CIE considera se debe continuar brindando el apoyo institucional para el beneficiario Jorge Alberto Pérez Acosta en cuanto a los planes de salud multidisciplinarios así como el espectro educacional hasta ahora facilitado al paciente.

CALIFICACIÓN:

La revisión de las pruebas aportadas deja ver de manera clara una condición de invalidez certificada por la División de Salud del Magdalena Medio de Ecopetrol el 26 de enero de 1998 conceptos posteriores que reafirman tal estado de forma reiterada: Según las pruebas obrantes en el expediente, la fecha de estructuración de la invalidez es 26 de enero de 1998”.

Diagnóstico: De origen común, ceguera de ambos ojos, coxartrosis primaria, bilateral, diabetes mellitus no insulínica sin mención de complicación, epilepsia, tipo no especificado, retraso mental moderado: deterioro del comportamiento nulo o mínimo”[36].

2.5.10 Copia del oficio de 20 de mayo de 2016, en el que la Dirección Administrativa y Financiera de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander cita a Jorge Alberto Pérez Acosta a fin de realizar la notificación personal del Dictamen N° 1025 de 2016[37].

2.5.11 Copia de la solicitud de asignación de la sustitución pensional de fecha 25 de mayo de 2016, en la que Luz Carime Pérez Acosta en calidad de curadora de Jorge Alberto Pérez le informa a Ecopetrol S.A. que en dictamen emitido por la Junta Regional de Santander reconocen como fecha de estructuración el 9 de noviembre de 1998, con 10 enfermedades de las cuales la epilepsia y el retardo mental son congénitas y no degenerativas[38].

2.5.12 Copia del oficio de 17 de junio de 2016, en el que la Coordinación de Gestión de Pensiones de Ecopetrol S.A., le comunica a Luz Carime Pérez Acosta en su calidad de curadora

de Jorge Alberto Pérez Acosta, la extinción de la pensión, señalando que este no cumple con los requisitos para la sustitución pensional del señor Cristóbal Pérez, en razón de que la fecha de estructuración de la invalidez señalada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en dictamen emitido el 9 de noviembre de 1998, es posterior a la fecha de deceso del pensionado, hecho ocurrido el 27 de abril de 1976[39].

2.6 Decisiones judiciales de instancia

2.6.1 Primera instancia[40]

2.6.1.1 El 18 de julio de 2016, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja denegó el amparo solicitado en la acción de tutela. En esa oportunidad, el juzgador resaltó que no se allegó al expediente el material probatorio que permitiera establecer si el actor cumple con los requisitos para acceder al derecho pensional, así mismo consideró que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para el reconocimiento y defensa de sus intereses y la acción de tutela no puede sustituir los procesos judiciales establecidos en la ley.

2.6.2 Segunda instancia[41]

2.6.2.1 El 13 de septiembre de 2016, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, por cuanto cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales.

2.7 Pruebas solicitadas en sede de revisión por la Corte Constitucional

2.7.1 Mediante auto de 27 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador consideró que para proferir la decisión de fondo, era necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- SOLICÍTESE: Al Departamento de Salud Magdalena Medio, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, remita a esta Corporación:

- **La Historia Clínica de José Alberto Pérez Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13.888.681 de Barrancabermeja”.**

2.7.2 La Secretaria General de la Corte Constitucional informó al Magistrado Sustanciador que, en la recepción de esta Corporación, se recibió el Oficio N.º 2-201-077-384 del 7 de febrero de 2017, suscrito por Álvaro Figueredo Mejía, Coordinador de Ambulatorios del Departamento de Salud de Magdalena Medio, con el que se adjuntó 3 cuaderno anexos de 72, 226 y 243 folios, que conforman la historia clínica de José Alberto Pérez Acosta, en la que se observa:

- La Historia Clínica data desde el nacimiento del actor el 24 de enero de 1959.
- **Oficio de fecha 27 de enero de 1967, mediante el cual el médico tratante, Dr. Roberto Serpa Florez, del Instituto Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, remite al niño Jorge Pérez, hijo de Cristóbal Pérez, al médico jefe de El Centro (Santander) de la Empresa Colombiana de Petróleos, Dr. Jairo Vallejo, en el que señala: “Por datos anamnesicos tomados a la madre, por el examen clínico y por las pruebas psicológicas (Test de Binet Ternan, forma M.) se llegó a la conclusión de**

que este niño tiene DEFICIENCIA MENTAL (oligofrenia congénita) SI EDAD CRONOLOGICA 8 AÑOS, EDAD MENTAL 5 AÑOS, COEFICIENTE INTELECTUAL 63. Infelizmente es incurable la deficiencia mental y en el grado que la tiene este niño es serio obstáculo para que pueda aprender en la escuela. Pero conviene que siga asistiendo a ella para que se familiarice con otros niños. Por lo demás es un niño tranquilo y dócil y no inquieto como muchos otros. No es el caso prescribirle tratamientos pues la deficiencia es incurable. Se explicó a la familia”[42].

- Jorge Pérez fue sometido a tratamiento de medicina especializada por el diagnóstico temprano de la deficiencia mental.
- **Informe del resultado de la Investigación Psicodiagnóstica practicada al menor Jorge Pérez, de fecha 20 de junio de 1970, hijo de Don Cristóbal Pérez con registro N° 13422 de El Centro: “Se trata de un menor de 11 años de edad...Historia de sarampión y tos ferina a los 6 meses de edad con convulsiones y posible compromiso encefálico. Sin embargo, ya venía presentando cuadro de atraso psicomotor. Luego de esta situación vino un atraso adquisitivo y motor muy marcado con alteraciones del lenguaje y enuresis que se ven en la actualidad. Empezó su escolaridad muy tardíamente y no ha podido pasar de segundo de primaria. Juego con niños menores que él, muy primitivos y de contenido muy pobre. Carácter violento, impulsivo y agresivo”. “con una edad de cinco y medio años. Fascies y alteraciones que fuera del compromiso encefálico, hacen pensar en retardo con componentes genéticos” “Hay en este pequeño un retardo mezcla del genético y ante todo de alteración orgánica encefálica producida por el sarampión y la tos ferina a tan temprana edad[43]”.**
- Del conjunto de documentos recaudados se logró observar con claridad, que las enfermedades congénitas y degenerativas que padece Jorge Pérez evolucionaron con el transcurso de los años, desarrollando una serie de enfermedades físicas en el crecimiento, atrofas musculares, en los huesos, en el cerebro y en su desarrollo mental, ceguera y demás sintomatología y diagnósticos reflejados en los dictámenes médico laborales posteriores.
- La Regional de Servicios de Salud de Ecopetrol, le ha proporcionado al actor servicios médicos especializados integrales, durante toda la vida del mismo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia de la Sala Cuarta para proferir sentencia de revisión

2.1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión en este caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 Problema jurídico

2.2.1 En el primer caso, le corresponde a la Sala determinar si ¿La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a la educación, seguridad social y mínimo vital de la actora, al no pagarle las mesadas pensionales por sustitución pensional de la que es beneficiaria, con el argumento de que los certificados de estudios aportados no indican con claridad la intensidad horaria y si se encuentra “asistiendo” regularmente a clases, acorde con lo estipulado por la Ley 1574 de 2012?

2.2.2 Para el segundo caso el problema jurídico a resolver es determinar si ¿resulta violatorio de los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social que Ecopetrol S.A. suspenda el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a una persona inválida, argumentando que la fecha de estructuración de la invalidez, que arrojó el último dictamen laboral, es posterior a la fecha de fallecimiento del causante, sin tener en cuenta que el diagnóstico médico da cuenta de una enfermedad congénita, degenerativa de "retraso mental", agravada por daño cerebral por sarampión y tos ferina sufrida a los 6 meses de edad, con discapacidad evolutiva evidente desde la primera etapa de la infancia?

2.2.3. Para resolver los problemas planteados estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la sustitución pensional; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta; (iii) el derecho a la sustitución pensional en casos de invalidez generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; (iv) la sustitución pensional y su fundamento normativo en el régimen de la Policía Nacional y (v) la prohibición en materia pensional de exigir requisitos adicionales a los establecidos en la Ley.

2.2.4. Con fundamento en lo anterior, (vi) la Sala procederá al análisis de los casos concretos, para determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

2.3 Naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia.

2.3.1 Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se consagró por parte del legislador un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir contingencias propias de los seres humanos, tales como la viudez, la invalidez, la muerte y la vejez.

2.3.2 Así las cosas, reconoció derechos pensionales para aquellos afiliados a los cuales les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos, a efectos de evitar la consolidación de mayores daños a sus condiciones de vida.

2.3.3 En ese sentido, estableció, entre otras, la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

2.3.4 Con la intención de atender el intrínquilis del asunto que concita a la Sala, se ahondará en el estudio del derecho a la sustitución pensional.

2.3.5 Así las cosas, es menester partir de que, como su mismo nombre lo indica, lo que pretende tal asignación es sustituir, en este caso, el derecho financiero que otro ha adquirido, fenómeno que se puede llevar a cabo siempre y cuando el titular del mismo haya fallecido. Lo anterior, con la intención de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante.

2.3.6 En ese sentido, la sustitución pensional pretende evitar que las personas que financieramente mantenían una dependencia con el pensionado, queden sin un ingreso que les permita su congrua subsistencia, de manera intempestiva, ante la eventualidad sobrevenida por el deceso de aquel.

2.3.7 Por tanto, se trata de una prestación económica cuya finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que, en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado, sino que se encuentra laborando y cotizando al SGSS y fallece, por lo que en este supuesto se torna necesario cumplir un número mínimo de aportes para que puedan acudir sus familiares a solicitar el reconocimiento.

2.3.8 Situación que no hace falta en tratándose de sustituciones, habida cuenta que el afiliado ya consolidó y le fue reconocida su pensión y, ante su deceso, lo que pretenden los beneficiarios es sustituirlo por cuanto era quien suministraba los recursos financieros para cubrir sus necesidades y, con su muerte, son expuestos a un inminente perjuicio de no contar con la continuidad del pago de la asignación prestacional.

2.3.9 Desde esa perspectiva, la Corte, en sentencia C-111 de 2006[44], estableció 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 evidente desprotección y posiblemente a la miseria[45]. 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 él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. Por consiguiente, resulta claro para la Sala que la finalidad que se persigue con la sustitución pensional es la de 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 dicha sustitución tiene el alcance de brindar una ayuda vital e indispensable para la subsistencia de éstos.

2.3.10 Así las cosas, para la Corte las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con la sustitución pensional no pueden incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que se conviertan en barreras que dificulten el acceso a aquella, dada su especial dimensión constitucional y los principios en comento que le sirven de respaldo constitucional.

2.3.11 Desde el punto de vista legal, la sustitución pensional se encuentra consagrada tanto en el régimen de prima media con prestación definida, como en el de ahorro individual con solidaridad. En términos generales, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, las personas que tienen derecho a la sustitución pensional son los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca[46].

2.3.12 En forma adicional, para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, se debe acreditar por parte de los miembros del grupo familiar del causante, la condición de beneficiarios legales, a partir del orden de prelación que estatuyen los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados y recogidos en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003[47]. Dicho orden garantiza la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones, habida consideración que el reconocimiento de la sustitución pensional solo opera para los miembros del grupo familiar que, por su cercanía y dependencia del causante, pueden resultar afectados en su digna subsistencia.

2.4 Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia.

2.4.1 Por regla general, la resolución de los conflictos jurídicos que surgen en materia de sustituciones pensionales es asunto que compete a la jurisdicción ordinaria laboral o al contencioso administrativo, según sea el caso. Así pues, la acción de tutela, al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de idoneidad del medio judicial para la protección del derecho vulnerado, conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente para resolver pretensiones de dicha clase.

2.4.2 Sin embargo, si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados, como sería el caso de personas merecedoras de especial protección, de manera excepcional, procede la acción de tutela como instrumento definitivo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constante de esta Corporación ha destacado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias pensionales[48], dentro de las cuales se encuentra la sustitución pensional. Así se señaló, por ejemplo, en las sentencias T-396 y T-820 de 2009:

“En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social”.

2.4.3 Así pues, es importante resaltar que la idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional, deben ser analizadas por el juez de tutela haciendo una evaluación de los hechos expuestos en cada caso en concreto, en procura de determinar si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional.

2.4.4 De otro lado, la acción de tutela también procede, de forma excepcional, como mecanismo transitorio para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual se configura, en estos casos, cuando se viola o amenaza el derecho al mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de la referida prestación.

2.4.5 El perjuicio irremediable, además de reunir las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad y requerir la ejecución de medidas impostergables, debe cumplir con dos supuestos adicionales comprobables por el juez constitucional:

“(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y, (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo que quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital”[50].

2.4.6 Precisamente, frente a la presunción de afectación al mínimo vital, la Corte ha indicado que a pesar de la informalidad de la acción de tutela, de todos modos, el accionante debe acompañar a su afirmación de que le asiste el derecho, alguna prueba siquiera sumaria,[51] o esta debe ser decretada por el juez de tutela, de oficio.

2.4.7 Frente a este punto, la Corte, en sentencia T-789 de 2003[53], consideraciones reiteradas en la sentencia T-326 de 2007[54], indicó que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela y la caracterización del perjuicio irremediable, deben responder a un “criterio amplio”, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional. En esos eventos, el estudio debe efectuarse con una óptica, “si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”. Sin embargo, es pertinente señalar que la mera circunstancia de que el afectado sea un sujeto de especial protección constitucional no contrae en sí misma la acreditación del perjuicio irremediable, sino que tiene como consecuencia que su valoración deba realizarse bajo criterios más amplios, como se explicó.

2.4.8 Finalmente, es necesario recordar que el excepcional reconocimiento del derecho a la sustitución pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de que la entidad encargada de responder no haya hecho mención al reconocimiento o simplemente no haya ofrecido respuesta alguna al escrito de tutela, y que el accionante haya agotado algún trámite administrativo o judicial tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación. Así lo señaló la Corte, en sentencia T-651 de 2009[55], cuando, al estudiar el reconocimiento de una pensión especial de vejez para la madre de una hija inválida, adujo que “(...) la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia”.

2.4.9 En este orden de ideas, por regla general, atendiendo el principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, la Corte ha estimado que, dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a dicha regla de improcedencia: (i) cuando los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados porque, por ejemplo, el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardarlos; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del actor. En tal caso, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, conforme lo establece el artículo 13 Superior, la caracterización del perjuicio debe responder a un criterio más amplio; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

2.5 El derecho a la sustitución de la pensión en casos de invalidez generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Reiteración jurisprudencial.

2.5.1 Esta Corte ha reconocido de forma reiterada, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez.

2.5.2 Se ha determinado que existe un problema para establecer de forma certera, real o material el momento en que acaeció la pérdida de la capacidad laboral de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas.

2.5.3 El inconveniente se presenta al momento de aplicar de forma concreta la normativa en materia de seguridad social respecto a las pensiones de invalidez y/o sustitución pensional por motivo de la invalidez del hijo supérstite, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar[56].

2.5.4 Y la regla general en materia de pensiones de invalidez es que la fecha de estructuración de la invalidez es el punto de referencia temporal a fin de determinar (i) la norma aplicable para cada caso concreto, (ii) la configuración del derecho pensional, por cuanto es el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible realizar labores que le garanticen ingresos económicos para seguir cotizando al sistema.

La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema[57].

2.5.5 En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral[58].

2.5.6 Desde una perspectiva constitucional, la Corte ha evidenciado, partiendo de los elementos fácticos de cada caso concreto, que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias, se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad.

2.5.7 Sin embargo, por lo especial de este tipo de enfermedades, dichas calificaciones, en algunas ocasiones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez.[59] En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez,[60] que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad

laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez o a la sustitución pensional según el caso.

2.5.8 En razón de la falencia que existe para determinar con certeza la pérdida real o material de la capacidad laboral de las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativos o congénitas, la Corte ha venido delineando y ampliando la protección de sus derechos en particular.

2.5.9 Esta Corporación,[62] a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, señaló que:

“es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez”.

2.5.10 Esta hipótesis, que ha sido estudiada por la jurisprudencia constitucional, respecto a los casos en que el objeto de discusión es el reconocimiento inicial del derecho a la pensión de invalidez, cuando “se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea **en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás.** Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión[63]”.

2.5.11 En el caso descrito, la problemática radica en que para la fecha reportada como la de estructuración de la invalidez, no se hallen cotizadas las semanas requeridas para acceder al reconocimiento pensional, pero sí existen semanas que fueron cotizadas con posterioridad, por la circunstancia especial de la enfermedad que, aun siendo de gravedad, le permitió al afiliado seguir cotizando.

2.5.12 Es por ello que las reglas establecidas por la Corte Constitucional[64] sostienen que la fecha de estructuración registrada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, en algunos casos, no representa el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva:

“como lo establece el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el año 2009. Es la fecha de la calificación de la invalidez, como se desprende de las consideraciones expuestas, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud del actor, y el hecho de que continuó aportando al Sistema, alcanzando a cotizar un total de 147 semanas, a pesar de los síntomas de su enfermedad VIH.”

“En consecuencia la Sala concedió la tutela de los derechos y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al comprobar que el accionante reunía las semanas necesarias para satisfacer el requisito de cotización, siempre y cuando se tomaran en cuenta los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración fijada por la junta de calificación, hasta el día en que se profirió el dictamen”.

2.5.13 Al revisar esta línea jurisprudencial y evidenciar los problemas que se han generado respecto a la fecha de estructuración de la invalidez, en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, encuentra la Sala que:

(i) La Corte Constitucional ha evidenciado que existe un problema en la calificación técnica de la pérdida de la capacidad laboral de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en tanto los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva establecen como momento de estructuración de la invalidez un instante que no corresponde con certeza a la realidad médica y laboral de las personas evaluadas.

(ii) La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez (cotizaciones).

(iii) La Corte no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

2.5.14 Frente a una solicitud pensional de invalidez presentada por personas diagnosticadas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y calificadas con el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, los fondos de pensiones deben tener en cuenta las siguientes reglas:

(i) cuando la junta de calificación de invalidez determine que la pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha de nacimiento del interesado, o una fecha cercana, los fondos de pensiones deben verificar si la persona mantuvo una capacidad residual que le permitió

cotizar al sistema de seguridad social en pensiones; (ii) de ser así, todas las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para reconocer la prestación; y, en consecuencia, (iii) la fecha de estructuración de la invalidez que reemplaza a la definida por la junta de calificación será aquella que coincida con la última cotización al sistema del peticionario, porque se presume que fue allí cuando su padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico; sin perjuicio de lo anterior, la fecha de estructuración de la invalidez también podría ser la misma en la cual se calificó la invalidez o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo del caso concreto[65].

2.5.15 Encuentra la Sala que es importante precisar que hay casos en que para el reconocimiento de una pensión de invalidez o sustitución pensional por invalidez de hijo supérstite de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se puede determinar una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, pero siempre teniendo en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

2.5.16 Ante tales eventos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas en condiciones especiales y beneficiarias de derechos pensionales, el juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas a adoptar.

2.5.17 En este sentido, el juez constitucional debe examinar cuidadosamente, si con base en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, se evidencian inconsistencias entre la fecha de estructuración de la invalidez, del dictamen de calificación de la invalidez, y la situación real tanto médica como laboral del actor.

2.5.18 En consecuencia el operador judicial deberá evaluar si:

(i) Encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión.

(ii) O si se debe optar por apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

2.5.19 Finalmente la Sala recuerda y resalta que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido de forma reiterada, coherente y decantada, en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez. Por estas consideraciones se ha entendido que la fecha establecida por los organismos calificadores de la invalidez es ficta y el juez puede desvirtuarla a favor del beneficiario.

2.6 La sustitución pensional y su fundamento normativo en el régimen de la Policía Nacional. Reiteración de jurisprudencia.

2.6.1 La sustitución de una mesada pensional tiene un fin claro y es permitirle a los beneficiarios mantener el nivel de vida que tenían antes del deceso del familiar pensionado, siquiera desde el aspecto financiero, por lo que su reconocimiento puede cobrar significativa importancia desde una perspectiva constitucional pues, la mayoría de las veces, mediante la sustitución del auxilio económico se procura el cuidado de derechos fundamentales dentro de un marco de trato digno y justo[66].

2.6.2 Este fin ha sido contemplado por nuestros legisladores en tanto que han propiciado que dentro del Sistema General de Seguridad Social se acoja esta figura, la cual había sido previamente reconocida en algunos regímenes particulares. En ese sentido, se amparó a los afiliados que, por un hecho propio de la naturaleza humana, como lo es la muerte del familiar pensionado, ven menguados sus ingresos económicos, toda vez que el fallecido era quien los asistía financieramente.

2.6.3 Sin embargo, la Ley 100 de 1993 prevé la existencia de grupos específicos de afiliados que cuentan con regímenes especiales en materia de seguridad social, los cuales requieren para consolidar sus expectativas pensionales, de unas exigencias particulares.

2.6.4 Uno de ellos, es el de las Fuerza Pública, pues atendiendo a las directrices de la Carta Política, descritas en los artículos 150, numeral 19, literal e) y 217, es tarea del Congreso de la República fijar su régimen salarial y prestacional.

2.6.5 Ahora, el fundamento normativo que ha tenido la sustitución pensional dentro del régimen de la Fuerza Pública y, puntualmente, de la Policía Nacional, respecto a la sustitución pensional es el siguiente:

2.6.6 Inicialmente, su reconocimiento se efectuó en los artículos 174 y 175 del Decreto 2062 de 1984[67], seguido por el Decreto 1213 de 1990[68] que la preveía en los artículos 130 y 132.

2.6.7 Sin embargo, las señaladas disposiciones no hacían extensivo el beneficio al compañero (a) permanente, sino que se limitaba solamente a beneficiar a la unión de pareja solemnizada bajo el vínculo matrimonial lo que se modificó por medio del Decreto 1029 de 1994, beneficios que en el artículo 111 extendió al compañero (a) permanente sobreviviente.

2.6.8 Con posterioridad, el Presidente de la República profirió el Decreto Ley 2070 de 2003[69], pero esta Corte lo declaró inexecutable, mediante providencia C-432 de 2004, por cuanto fue dictado por el ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias que señalaba el

artículo 17 de la Ley 797 de 2003 y con ello se transgredía la reserva existente sobre el tema, como quiera que es propio de una ley marco y competencia exclusiva del Congreso, de conformidad con el artículo 150 Superior, numeral 19, literal e).

2.6.9 Debido a lo anterior, las normas previas revivieron hasta que el legislativo expidió la Ley 923 de 2004[70], con fundamento en la cual fue dictado por el Presidente de la República el Decreto 4433 de 2004[71], que en el artículo 40 prevé el derecho prestacional aludido y, en el párrafo 2º, del artículo 11, se señalan los beneficiarios del mismo.

2.6.10 En efecto, las disposiciones aplicables en la actualidad para reconocer, pagar y sustituir una mesada pensional en el régimen de la Policía Nacional, son las precitadas, a saber, en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

2.6.11 Respeto a los beneficiarios de la sustitución pensional para hijos con la calidad de estudiante, el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 11, numerales 11.1 y 11.2., prevé:

“ARTICULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

2.6.12 Para referirnos al requisito que se requiere para comprobar la calidad de estudiante, primero debemos recordar que la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, pero existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, ambas figuras comparten la misma finalidad, consistente en que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que, en su ausencia, no se vean disminuidas sus condiciones de vida.

2.6.13 En cuanto al modo de probar la calidad de estudiante por parte del hijo beneficiario de la sustitución pensional o de la pensión de sobreviviente, la legislación aplicable y la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

2.6.14 La Ley 100 de 1993 que creó y estructuró el sistema de seguridad social, y fue expedida con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en el artículo 48 de la Constitución, el artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señala lo siguiente:

“(…) c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;”

2.6.15 El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003, con el argumento que la Carta Política de manera expresa a través del artículo 48, le dio la facultad al legislador de reglamentar todo lo relacionado con el sistema de seguridad social, debido a esto, no puede delegar dicha labor en el Gobierno Nacional. Al respecto la Corte manifestó:

“Según el artículo 48 de la Constitución, la determinación del régimen de la seguridad social le corresponde al legislador. En otras palabras, compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones”.

2.6.16 Posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 11 de octubre de 2007[72], en la que resolvió una acción de nulidad contra el artículo 15 del Decreto 1889 del 3 de agosto de 1994, que reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, declaró la nulidad de los apartes “formal básica, media o superior” y “con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”. La norma demandada estableció:

“Artículo 15. Condición de estudiante. Para los efectos de la pensión de sobreviviente, los hijos de estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”

2.6.17 La anterior disposición fue declarada nula por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo reiterando el argumento expuesto en la sentencia C-1094 de 2003 y agregando que de acuerdo con el artículo 189 numeral 11 de la Carta, el Constituyente de 1991 le atribuyó al Presidente de la República la facultad reglamentaria. La norma citada dice:

“Art. 189 Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

2.6.18 Dicha potestad encuentra límites en la Constitución y en la Ley que se va a reglamentar, de tal manera que el Presidente al ejercer tal facultad, no puede ir más allá de su contenido para restringirlo, ampliarlo, modificar el alcance, o introducir normas nuevas más allá del contenido de la norma, so pena de extralimitarse en su facultad.

2.6.19 Articulando lo expuesto y analizando el contenido de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los hijos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, no se evidencia la facultad para imponerle alguna restricción respecto de la modalidad educativa, es decir, que el Gobierno determinó condiciones y requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, siendo estas restrictivas.

2.6.20 Por otro lado, el Congreso de la Republica, a través de la Ley 1574 de 2012, reguló la condición de estudiante para el reconocimiento de este tipo de pensión y en su artículo 2º dispuso:

“ARTÍCULO 2o. DE LA CONDICIÓN DE ESTUDIANTE. Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales”.

2.6.21 Es así como en la actualidad la disposición anteriormente indicada, le impuso a los hijos mayores de edad y hasta los 25 años, que se encuentren inhabilitados para trabajar, cumplir con una dedicación académica mínima de 20 horas semanales, en un establecimiento educativo que esté aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.

2.7 Prohibición en materia pensional de exigir requisitos adicionales a los establecidos en la Ley. Reiteración de jurisprudencia.

2.7.1 Ahora bien, se distingue desde el punto de vista constitucional que la normativa anteriormente expuesta fue establecida por el Legislador a fin de que con el fallecimiento del progenitor pensionado, el hijo o los hijos estudiantes no queden desprotegidos y, en consecuencia, ante la contingencia de la muerte, el hijo supérstite tenga garantizada su subsistencia mediante la pensión.

2.7.2 Consecutivamente, la norma establece que se requiere la comprobación del requisito de que el hijo tenga la calidad de estudiante, pero es claro que ello no está sujeto a la condición, dentro de términos razonables, que el semestre o año escolar cursado por el estudiante hubiese sido o no aprobado, sino que se compruebe que el joven, hasta los 25 años, esté estudiando.

2.7.3 De manera que, no es dable admitir que las entidades administradoras de pensiones

agreguen requisitos adicionales para acceder al reconocimiento de los derechos pensionales, que por ley, les corresponden a los hijos supérstites del causante.

2.7.4 La doctrina constitucional ha establecido de forma reiterada que el artículo 84 de la Constitución Política precisa que cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. En concordancia con esta norma constitucional, el parágrafo del artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[73], establece que en toda petición la autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la solicitud y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.

2.7.5 Esta Corporación ha establecido que los fondos de pensiones no pueden exigirle a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, primero, porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria, por lo que en un contexto de libertad probatoria[74], cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos requisitos. Y segundo, porque dicha actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional. En suma, la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a los beneficios pensionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, conducen a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

2.7.6 En materia pensional, el régimen de libertad probatoria es mucho más amplio, toda vez que mediante elementos idóneos, pertinentes, conducentes y legales se puede demostrar el cumplimiento de los requisitos normativos para tal fin. Por tanto, la imposición de formas no consagradas en las normas vigentes (i) implica una limitación a dicha facultad; (ii) crea requisitos extralegales bajo criterios e interpretaciones particulares de los fondos pensionales que dificultan el acceso a la prestación económica; (iii) va en contra del principio de legalidad al desplazar la voluntad del legislador e (iv) impide que los ciudadanos puedan ejercer la defensa de sus derechos adecuadamente[76].

2.7.7 Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis de los casos concretos.

2.8 Conclusión y solución del caso concreto, expediente T-5888660

2.8.1 Estudio de la procedencia de la acción de tutela

2.8.1.1 En primer lugar, se hace necesario subrayar que se configura una falta de legitimación por pasiva del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia-Sala de Decisión Penal, pues es claro que en el presente asunto no existe un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos que alega la accionante y la acción de la referida autoridad judicial, que profirió la sentencia de 27 de octubre de 2015, en el trámite de la acción de tutela identificada con el N° 63-001-22-04-000-2015-00183-00 instaurada por Claudia Lorena Fuquen Martínez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y concedió el amparo al derecho fundamental de petición y ordenó a la entidad que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, procedieran a resolver de fondo y de manera congruente la petición de la

accionante.

Ahora bien, el asunto que nos asiste tiene relevancia constitucional por cuanto las sentencias de instancia dejan desprotegida a una joven estudiante sin ninguna justificación plausible, por cuanto los argumentos de los jueces de instancia, ignoran las exigencias adicionales insuperables, que le impuso la entidad administradora de pensiones a la estudiante respecto a la redacción de los certificados de estudios que expide de forma sistematizada el SENA, denegando con fundamento en ello, la continuidad en el pago de las mesadas pensionales que por sustitución pensional, aquella recibía poniendo en riesgo su derecho a la educación, pues la joven ante la muerte de su progenitor quedó desprotegida y sin medio de subsistencia.

2.8.1.2 La jurisprudencia constitucional ha explicado extensamente que los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo que quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.

2.8.1.3 Aunque, en principio, la demandante cuenta con las acciones judiciales ordinarias laborales para solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en criterio de la Sala, los hechos que fundamentan la presente acción de tutela muestran que dichos medios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección constitucional invocada. La falta de idoneidad y eficacia de la acción ordinaria laboral son consecuencias de la interpretación integral del contexto del caso, puesto que la problemática se centra en la vulneración de derechos fundamentales por la exigencia de requisitos adicionales para acceder a un derecho pensional.

2.8.1.4 La reclamación constitucional de la actora versa sobre una prestación de tracto sucesivo que no le ha sido reconocida y pagada, la vulneración de sus derechos continúa vigente y se materializa cada día en que la demandante no tiene el apoyo de las mesadas pensionales que le permitan garantizar su subsistencia, como hija supérstite de su padre fallecido y contar con los medios económicos para continuar con sus estudios. Finalmente, cabe resaltar que sería desproporcionado exigirle la carga de acudir a un juez en un plazo inferior al que usó, que fue cuatro (4) meses, desde la última actuación de CASUR[77]. Además, la acción de tutela anterior que interpuso solicitando la protección de su derecho fundamental de petición, permite inferir la diligencia con la que la demandante ha tratado de obrar desde que comenzó el trámite, a pesar de las difíciles circunstancias familiares y económicas por las que atraviesa.

2.8.2. Presentación del caso

2.8.2.1 El fallo de primera instancia denegó el amparo solicitado argumentando que la actora formuló reproche contra el fallo de 27 de octubre de 2015 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, al señalar que este, si bien, le amparó el derecho fundamental de petición, no ordenó el pago de las mesadas pensionales y además, decidió no sancionar por desacato a CASUR, mediante providencia de 18 de diciembre de 2015. El a quo destacó que no se cumplió con el requisito de inmediatez, porque interpuso la acción de tutela siete (7) meses después de la emisión de la última decisión de censura. Al respecto, el juez de segunda instancia confirmó el fallo anterior en todas sus partes.

2.8.2.2 Al verificar el contenido y argumentos del fallo de 27 de octubre de 2015 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, se observa que la pretensión alegada es la protección del derecho de petición y, en ese sentido, se desarrolló el estudio del caso y la orden de amparo del derecho.

2.8.2.3 Al revisar con detenimiento el libelo demandatorio y al desentrañar la pretensión de la actora, no aparece claramente definido que esta tenga por objeto interponer una acción de tutela contra providencia judicial, puesto que, solo menciona el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en uno o dos párrafos, destacando que la decisión fue favorable y le amparó su derecho fundamental de petición. Es así como los hechos que se alega con insistencia son los referidos al proceder de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, entidad que pese a las varias solicitudes y peticiones de la actora, con las que aportaba los documentos requeridos por la entidad, le negaba el reconocimiento de la sustitución pensional. Por lo que al realizar una interpretación armónica de los hechos y de las pretensiones del caso que nos asiste, se vislumbran que la intención de la demandante es que CASUR le reconozca y pague las mesadas pensionales adeudadas.

2.8.2.4 Ahora bien, no es objeto de discusión que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR, mediante la Resolución No. 2699 del 23 de mayo de 2012, reconoció a la accionante Claudia Lorena Fuquen Martínez como beneficiaria de la sustitución de la pensión de su Padre José Isaías Fuquen Garavito[78], al ser su hija, tener menos de 25 años y estar estudiando.

2.8.2.5 La accionante informó que CASUR le suspendió el pago de las mesadas pensionales inmediatamente cumplió la mayoría de edad, el 27 de septiembre de 2014, a pesar de que para esa fecha aún se encontraba cursando grado 11° en el Colegio Camilo Torres, institución educativa en donde recibió el grado de bachiller el 4 de diciembre de 2014[79].

2.8.2.6 Para el primer semestre del 2015 enfermó al contraer el virus del Chicunguña en los meses de febrero, marzo y abril, situación que le impidió realizar las gestiones para sus estudios y, al solicitar la prestación del servicio de salud que le brindaba la Policía le fue negado, con el argumento de que ya no contaba con la calidad de beneficiaria de la pensión de su fallecido padre. Por este motivo, acudió a una consulta médica particular, en donde le expidieron tres (3) recetas médicas para el tratamiento de la enfermedad.

2.8.2.7 En el segundo semestre académico del 2015, logró continuar sus estudios en el SENA, en el programa de formación Tecnología en Gestión Administrativa, por lo que le solicitó a la Caja de Sueldos de la Policía la reactivación de su mesada pensional y de las cotizaciones al sistema de salud, aportando el certificado de grado y aprobación del bachillerato y las fórmulas médicas; sin embargo, no recibió respuesta alguna, por lo que optó por presentar una acción de tutela.

2.8.2.8 Como se mencionó, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia profirió fallo el 27 de octubre de 2015, concediendo el amparo al derecho fundamental de petición. Así mismo, tramitó incidente de desacato en el que el 18 de diciembre de 2015 declaró que CASUR no incurrió en desacato. La entidad probó que mediante oficios había requerido a la actora solicitándole que allegara nuevamente las constancias de estudio correspondiente al segundo semestre de 2014 y al primer semestre de 2015, en los cuales indicaran con claridad, “la intensidad horaria” y si se encontraba “asistiendo” regularmente a clase; lo anterior, teniendo en cuenta que las constancias aportadas, supuestamente “no contenían esta información”, y que solo señalaban la fecha de inicio y finalización del programa de estudio.

2.8.2.9 En el intento de atender las exigencias en la redacción y contenido de los certificados de estudios, la actora le pidió al SENA que le expidiera un nuevo certificado de estudio en el cual remplazaran el término “realizando” por la palabra “asistiendo”. Al efecto, esta entidad le informó que las constancias y certificaciones son generadas y expedidas directamente desde el

aplicativo virtual Sofía plus, el cual genera los certificados con la información de: fecha de inicio y terminación, horario, días de formación y competencias aprobadas.

2.8.2.10 Para el primer semestre de 2016 se matriculó en la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío -E.A.M., y cursó primer semestre de Ingeniería de Software, estudios que ha pagado mediante un crédito educativo que gestionó un antiguo compañero de trabajo del fallecido padre de la actora, del cual se allegaron los soportes de pago.

2.8.2.11 Ahora bien, se reitera que respecto de los beneficiarios hijos mayores de 18 años y menores de 25, que se encuentren inhabilitados para trabajar en razón a estar estudiando, la Ley 1574 de 2012 estableció que deberán cumplir con una dedicación académica mínima de 20 horas semanales en un establecimiento educativo que esté aprobado por el Ministerio de Educación Nacional y el artículo 84 Superior dispone que cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer requisitos adicionales para su ejercicio.

2.8.2.12 Del contenido de las pruebas documentales que obran en el expediente de tutela se encuentra probado que (i) para el segundo semestre del 2014 la actora curso y aprobó el grado 11 de educación secundaria con la intensidad académica de ley[80]; sin embargo, CASUR le suspendió la pensión sin previo aviso y sin tener en cuenta la calidad de estudiante de la actora; (ii) para el primer semestre del 2015 se observan las formulas médicas, la cuales son un claro indicio de que la actora estuvo enferma de “Chicunguña”, y que la falta de acceso al sistema de salud es atribuible al problema administrativo del reconocimiento de la sustitución pensional, puesto que la entidad accionada no le autorizó el pago de la misma, esto llevó a la suspensión del pago de las cotizaciones de salud; (iii) en el primer semestre del 2016 el SENA, mediante la aplicación sistematizada Sofía Plus, expidió unos certificados de estudio en el que se constata que la actora cursó el programa de Tecnología en Gestión Administrativa, con una dedicación académica de 7 horas diarias, lo cual equivale a 35 horas semanales[81]; (iv) para el segundo semestre del 2016, la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío certificó una dedicación académica de 20 horas semanales en el programa de Ingeniería de Software.

2.8.2.13 De lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, se evidencia que la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, tienen el carácter de derecho fundamental, y son garantías irrenunciables, imprescriptibles y ciertas, que tienen como finalidad brindarles a los beneficiarios de las mismas, la capacidad de satisfacer las necesidades básicas, de tal manera que su derecho al mínimo vital y a la vida digna se encuentren garantizados.

2.8.2.14 Es así, que en el caso objeto de estudio se evidencia que la joven estudiante Claudia Lorena Fuquen Martínez es beneficiaria de la sustitución pensional de su progenitor desde 2012, al haber cumplido con los presupuestos indicados en la ley.

2.8.2.15 La Sala observa en este caso, que CASUR le impuso a la actora unos requisitos adicionales a los requeridos por la Ley 1574 de 2012, al no haber examinado integralmente los certificados y contabilizado las horas de dedicación al estudio, sino que de forma repetida los estimó incompletos por falta de requisitos, exigiéndole a la actora cambiar el tipo de redacción en la documentación, cuando la misma está sujeta a unos parámetros estandar establecidos previamente por la entidad educativa, a través de un sistema informático. Además, luego de examinar las pruebas documentales se evidencia que las exigencias de CASUR no son necesarias para resolverle la solicitud de la accionante.

2.8.2.16 Por lo tanto, la negativa de CASUR es desproporcionada, desde el punto de vista

constitucional, puesto que le impuso a la actora una carga excesiva y no tuvo en cuenta sus circunstancias de debilidad manifiesta, afectando los derechos a la seguridad social de la actora y poniendo en riesgo su plan de vida, por cuanto al abstraerse de pagarle las mesadas pensionales la joven estudiante ha visto comprometido su futuro profesional y su única fuente de subsistencia, afectando su derecho al mínimo vital y a tener una vida en condiciones dignas. Así mismo, al no realizar el pago de la mesada pensional se suspendió el aporte a las cotizaciones en salud, dejando a la accionante sin acceso a este servicio, lo que implica la vulneración al derecho fundamental a la salud.

2.8.2.17 En consecuencia, teniendo en cuenta que del análisis que se hace del caso concreto se concluye, sin lugar a dudas, que la accionante tenía la calidad de estudiante, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) deberá pagar las mesadas causadas, desde el momento en que fue suspendido el pago, sin hacer una nueva verificación de los requisitos, lo cual se hará únicamente respecto de las mesadas futuras. De igual manera, se ordenará el pago de todos los aportes a seguridad social en salud.

2.9 Conclusión y solución del caso concreto, expediente T-5899010

2.9.1 Estudio de la procedencia de la acción de tutela

2.9.1.1 En este caso la acción de tutela es procedente, por cuanto, el accionante, que en sentencia del 9 de noviembre de 1998, proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia,[82] fue declarado interdicto, quien actúa a través de su curadora legítima, Luz Carime Pérez Acosta, según el fallo citado, en razón de su inmadurez psicológica y “retardo mental,” pues es una persona que se encuentra en un estado de invalidez, ya que padece de una enfermedad congénita incurable, tal y como lo hacen saber sus médicos tratantes en el transcurso de su historia clínica, por lo cual se hace imprescindible que el agenciamiento de sus derechos se haga por interpuesta persona, en este caso quien legalmente lo representa e imperativa la intervención del juez constitucional para otorgar una protección reforzada a un sujeto en condición de vulnerabilidad.

2.9.1.2 Además, de ser una persona en situación de discapacidad, el único ingreso del actor es el suministrado por su hermana curadora legítima con quien vive, representado en la sustitución pensional de la que fue inicialmente declarado como beneficiario, en su calidad de hijo supérstite al momento del fallecimiento de su padre.

2.9.1.3 Estos hechos, a juicio de la Corte, resultan relevantes para considerar que la tutela es el único medio de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales del señor Jorge Alberto Pérez Acosta, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional y su nula capacidad económica.

2.9.1.4 En efecto, el acceso a la administración de justicia de personas que se encuentran en condición de discapacidad, presenta obstáculos mayores y a veces insuperables, por las limitaciones de salud que les imponen las diversas enfermedades que sufren y porque los trámites procesales en otras jurisdicciones diferentes a la constitucional, son onerosos, más aún para personas que como el accionante no tienen satisfecho su mínimo vital[83].

2.9.1.5 La tutela cumple con el requisito de inmediatez, puesto que mediante oficio del 17 de enero de 2016, la Coordinación de Gestión de Pensiones de Ecopetrol S.A., le comunicó a Luz Carime Pérez Acosta en su calidad de curadora de Jorge Alberto Pérez Acosta, la extinción de la pensión, señalando que este no cumple con los requisitos para la sustitución pensional del señor Cristóbal Pérez y el 5 de julio de 2016 se radicó la acción de tutela que es objeto de análisis; es

decir, que el término transcurrido entre el hecho generador de la controversia y la presentación de la acción es razonable y de suyo evidencia que la trasgresión era actual en el momento en que se hizo uso del mecanismo constitucional para el amparo de los derechos.

2.9.1.6 Así las cosas, no es de recibo la posición de los jueces de la causa al sostener que al peticionario le corresponde acudir a un proceso ordinario laboral porque no allegó en ese momento todas las pruebas documentales requeridas, pues tal conclusión desconoce la situación de vulnerabilidad del actor debidamente acreditada en el expediente.

2.9.1.7 Además el caso que se estudia en este fallo es una controversia que pone en tensión la fecha de estructuración establecida en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que, por razón de una enfermedad congénita, crónica y degenerativa, fijó como fecha de estructuración un momento en que se le desarrolló algunas de las múltiples afecciones de salud que padece el actor desde su primera infancia.

2.9.1.8 Con base en las razones expuestas, la Sala considera que la acción de tutela objeto de revisión es procedente, y pasa a estudiar el asunto de fondo.

2.9.2 Presentación del caso

2.9.2.1 Tal y como se expuso en precedencia, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional es que existen eventos en que el dictamen emitido por la junta de calificación se aparta de la realidad, razón por la que el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del asunto, debe evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente determinar la procedencia del reconocimiento del derecho pensional.

2.9.2.2 En la práctica, es frecuente que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral establezcan como momento de estructuración aquel en que aparece el primer síntoma de la enfermedad (o el que se señala en la historia clínica como el instante en que se diagnosticó la patología). Ello se da, cuando evalúan la integralidad de la historia clínica del paciente.

2.9.2.3 Ahora bien, se encuentra probado en el expediente que al señor Cristóbal Pérez le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A., a partir del 17 de Noviembre de 1975, y que el pensionado falleció en Barrancabermeja el día 27 de abril de 1976.

2.9.2.4 La pensión le fue sustituida a la señora María Isabel Acosta Pérez, en su calidad de cónyuge sobreviviente, y en representación de los hijos del fallecido Francisca Isabel, Maritza, Jorge Alberto, Cenía y Luz Carine, con fundamento en la Ley 33 de 1979 y en el Decreto 690 de 1974, que señala que fallecido un trabajador pensionado, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia. Los hijos menores del causante o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependan económicamente de él, tienen derecho a recibir la pensión en concurrencia con la cónyuge supérstite, hasta cumplir la mayoría de edad, o al cesar la invalidez.

2.9.2.5 Por lo tanto, no es objeto de discusión la calidad de Jorge Alberto Pérez, como beneficiario del derecho pensional e hijo supérstite del causante Cristóbal Pérez, a quien ya le habían reconocido la sustitución pensional.

2.9.2.6 Luego, en el año 1997 al fallecer la Madre, María Isabel Acosta quien lo representaba, fue

iniciado proceso de interdicción ante el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Bucaramanga, en el que se profirió sentencia que declaró a Jorge Alberto Pérez Acosta como legalmente incapaz para administrar y disponer de sus bienes, en razón a la inmadurez sicológica y el retardo mental que padece, por lo que le fue designada como curadora legítima su hermana Luz Carime Pérez Acosta. Con base en la mencionada sentencia se surtió en Ecopetrol S.A. el trámite para la continuidad de la sustitución pensional, con los respectivos servicios de salud integral a favor de Jorge Alberto.

2.9.2.7 En las pruebas allegadas al expediente se vislumbra que Jorge Alberto Pérez Acosta padece de deficiencia mental (oligofrenia congénita) desde los 8 años, edad en la que mentalmente asimilaba como un niño de 5 años. El médico tratante, el 27 de enero de 1967, certificó que infortunadamente la enfermedad que padece, desde ese momento, es incurable, por el grado del compromiso encefálico, retardo, mezcla de origen genético y ante todo de alteración orgánica encefálica producida por el sarampión y la tos ferina, sufridas a los 6 meses de edad, enfermedades de origen común.

2.9.2.8 En lo atinente encuentra la Sala que conforme a la historia clínica del accionante, los padecimientos que dieron lugar a la determinación del porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, datan de mucho antes de la fecha de fallecimiento del causante, situación que no era desconocida por Ecopetrol S.A., ya que en el certificado de calificación adujo haber tenido en cuenta los antecedentes médicos, en los que se refería, entre otros, que desde niño ha presentado episodios convulsivos, trastornos del sueño, retardo mental y los diagnósticos producto del daño severo generados con el transcurso del tiempo, como el glaucoma terminal de ambos ojos, invidente, artrosis de cadera, trastorno de conducta agresiva, diabetes mellitus, coxartrosis bilateral, entre otros.

2.9.2.9 El 12 de diciembre de 2014 se profirió el Dictamen N° PSM-BCA-264-2015 del Comité Interdisciplinario de Ecopetrol, que revisó el Dictamen N° IMM-BCA-192-2011, con diagnósticos síndrome epiléptico focal, retardo mental leve, trastorno de la conducta agresiva, invidente (glaucoma terminal ambos ojos) y artrosis de cadera, calificado según el Decreto 917/99, con pérdida de la capacidad laboral en un 75.78% con fecha de estructuración de 27 de septiembre de 2001. En este dictamen el equipo calificador, determinó que por ser un caso de invalidez importante, con dependencia marcada del entorno familiar, se debe continuar brindando el apoyo institucional para el beneficiario Jorge Alberto Pérez Acosta en cuanto a los planes de salud multidisciplinarios, así como el espectro educacional hasta ahora facilitado al paciente.

2.9.2.10 Sin embargo, el 5 de enero de 2016, la Coordinación Gestión de Pensiones de Ecopetrol, notificó a la curadora y hermana del actor, Luz Carime Pérez Acosta sobre la extinción de la sustitución de la pensión con fundamento en el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, aplicable al régimen exceptuado en pensiones a cargo de Ecopetrol S.A., señalando que (i) para poder modificar el reconocimiento de la prestación económica y sustentar la continuidad de los pagos, basados en un estado de invalidez, se debía acreditar mediante un dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la dependencia económica por invalidez configurada antes o al momento de la muerte del trabajador jubilado; (ii) que el reconocimiento de la sustitución pensional se mantendrá mientras subsista la condición de invalidez, por lo que Ecopetrol, como entidad administradora de pensiones, está facultada para solicitar la revisión de la pérdida de la capacidad laboral o invalidez del beneficiario y determinar si le asiste aún la continuidad del derecho a la sustitución pensional; (iii) y que luego del Dictamen PSM-BCA-264-2015 de

diciembre de 2015, emitido por el Comité Interdisciplinario Evaluador de Ecopetrol, se determinó que la fecha de estructuración de la invalidez de Jorge Alberto Pérez Acosta es el 27 de septiembre de 2001, por lo que consideran que no se acreditó los requisitos para continuar recibiendo la sustitución pensional, porque la fecha de estructuración de su invalidez es posterior a la fecha del deceso del pensionado Cristóbal Pérez, el cual ocurrió el 27 de abril de 1976.

2.9.2.11 Seguidamente, en el Dictamen PSM-BCA-264-2016 del 9 de diciembre de 2015, proferido por el Comité Interdisciplinario Evaluador del Departamento de Salud del Magdalena Medio de Ecopetrol S.A., se determinó que el paciente padece glaucoma terminal de ojo izquierdo, glaucoma crónico de ángulo abierto en el ojo derecho, epilepsia generalizada tónica clónica, coeficiente intelectual total de 50, lo cual lo ubica en retardo mental moderado, que lo incapacita en la actualidad para ejercer labores remunerativas por invalidez mayor del 66%, con fecha de estructuración de 26 de enero de 1998. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena Medio, al desatar recurso de apelación contra el dictamen anterior profirió el N° 13888681-1025 de 18 de mayo de 2016, confirmó que la fecha de estructuración de la invalidez, es el 26 de enero de 1998.

2.9.2.12 Sin embargo, la Sala evidencia que esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representaría el momento en que el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999.

2.9.2.13 Por el contrario, en el expediente obra la historia clínica completa, en la que se evidencia con claridad que la enfermedad que padece Jorge Alberto Pérez Acosta es congénita, crónica y degenerativa. Por tal razón, la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral.

2.9.2.14 Luego, atendiendo lo decantado por la jurisprudencia constitucional, la fecha establecida por los organismos calificadores de la invalidez es ficta y el juez puede desvirtuarla a favor del beneficiario, en casos especiales, como el que ocupa la atención de la Sala, en el cual, el acervo probatorio denota con suficiencia la condición especial de Jorge Alberto Pérez Acosta, quien sufre desde su primera infancia una enfermedad congénita, crónica y degenerativa, respecto de la cual la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la sustitución pensional.

2.9.2.15 Es así como la valoración integral de las pruebas allegadas al expediente obliga a la Sala a concluir que la fecha de estructuración de la invalidez es aquella en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad, es decir, el 27 de enero de 1967, fecha que se tomará como de consolidación de la invalidez, en virtud, de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud del peticionario, quien posee una enfermedad severa e incurable de origen común.

2.9.2.16 En consecuencia, la Sala encontró acreditado con base en el acervo probatorio, que el accionante si cumplió con los requisitos para continuar recibiendo la sustitución pensional.

2.9.2.17 Por lo tanto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de Jorge Alberto Pérez Acosta, al negar el reconocimiento a la continuidad de su derecho a la sustitución de la pensión de su fallecido padre, de quien siempre dependió económicamente, dada la gravedad de la enfermedad que desde niño padece y que siempre fue tratada por los servicios de medicina especializada de Ecopetrol y que con el transcurso de los

años se ha venido agravando y conforme a los diagnósticos médicos hoy por hoy el actor ha perdido en mayor medida la funcionalidad de los más importantes órganos del cuerpo, como la visión y la movilidad de los huesos de cadera y rodillas, por lo que es claro su alto grado de invalidez, tanto es así que el mismo Comité Interdisciplinario de Ecopetrol advirtió en el Dictamen N° PSM-BCA-264-2015 que por ser un caso de invalidez importante con dependencia marcada del entorno familiar, se debía continuar brindando el apoyo institucional en cuanto a los planes de salud multidisciplinarios, así como el espectro educacional hasta ahora facilitado al paciente.

2.9.2.18 Por consiguiente, se revocará la sentencia de 13 de Septiembre de 2016 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó la sentencia de 18 de julio de 2016, dictada por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja que denegó el amparo.

2.9.2.19 En consecuencia, al encontrar probado que el actor cumple con los requisitos para obtener la sustitución pensional, esta Sala ordenará a la Administradora de Pensiones de Ecopetrol S.A., el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales adeudadas, desde el momento en que se suspendió el pago de las mismas al demandante Jorge Alberto Pérez Acosta, a través de su curadora legítima y hermana Luz Carime Pérez Acosta y la reactivación inmediata de los servicios de salud integral al actor, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

2.9.2.20 Finalmente, la Sala ordenará que se remita copia de la sentencia al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, que tramitó el proceso de interdicción judicial de Jorge Alberto Pérez Acosta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar la sentencia proferida el 13 de Septiembre de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en segunda instancia, en tanto confirmó la sentencia de primera instancia, dictada el 18 de julio de 2016 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja, que negó la tutela y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna de Jorge Alberto Pérez Acosta, como mecanismo de amparo principal. (Expediente- T-5899010)

SEGUNDO.- Ordenar a la Administradora de Pensiones de Ecopetrol S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague las mesadas pensionales que adeuda a Jorge Alberto Pérez Acosta, por sustitución pensional, desde el 5 de enero de 2016, fecha en la que Ecopetrol informó de la supuesta extinción del derecho pensional y ordenar la reactivación inmediata del pago de los aportes en salud, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.9.2.19 de la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Remitir copia de esta sentencia al Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio, para que sea incorporada al expediente de interdicción judicial de Jorge Alberto Pérez Acosta.

CUARTO.- Revocar la providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 20 de

octubre de 2016, que a su vez, confirmó la providencia del 25 de agosto de 2016, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de Claudia Lorena Fuquen Martínez. (Expediente T-5888660)

QUINTO.- Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), que en el término de cinco (5) días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia, pague a Claudia Lorena Fuquen Martínez las mesadas adeudadas junto con los intereses causados y proceda a realizar el pago de los aportes a salud, hasta tanto cumpla los 25 años de edad, en las condiciones expuestas en el numeral 2.8.2.17 de la parte resolutive de esta sentencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrada	Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

[1] Este expediente está compuesto por cuatro (4) cuadernos de 25, 134, 41 y 54 folios, respectivamente.

[2] Folios 77-84 del cuaderno 1 de tutela.

[3] Folios 107-120 del cuaderno 1 de tutela.

[4] Folios 73-75 y 100-105 del cuaderno 1 de tutela.

[5] Folios 24-25, 121-122, 128-129 del cuaderno 2 de tutela y 95-96 del cuaderno 3 de tutela.

[6] Folios 10-11 del cuaderno 1 de tutela.

[7] Folios 12-13 del cuaderno 1 de tutela.

[8] Folios 14-19 del cuaderno 1 de tutela.

[9] Folio 20 del cuaderno 1 de tutela.

[10] Folio 24 del cuaderno 1 de tutela.

[11] Folios 21-23 del cuaderno 1 de tutela.

[12] Folio 25 del cuaderno 1 de tutela.

[13] Folio 26 del cuaderno 1 de tutela.

- [14] Folio 27 del cuaderno 1 de tutela.
- [15] Folios 28-30 del cuaderno 1 de tutela.
- [16] Folio 31 del cuaderno 1 de tutela.
- [17] Folios 32-33 del cuaderno 1 de tutela.
- [18] Folio 34-50 del cuaderno 1 de tutela.
- [19] Folio 52 del cuaderno 1 de tutela.
- [20] Folio 53 del cuaderno 1 de tutela.
- [21] Folio 74 del cuaderno 1 de tutela.
- [22] Folio 75 del cuaderno 1 de tutela.
- [23] Folios 77-84 del cuaderno 1 de tutela.
- [24] Folio 85-99 del cuaderno 1 de tutela.
- [25] Folios 32-35 del cuaderno 2 de tutela.
- [26] Este expediente está compuesto por cinco (5) cuadernos de 20,125, 72, 226 y 243 folios, respectivamente.
- [27] Folios 57-74 y 76-82 del cuaderno 1 de tutela.
- [28] Folio 77 del cuaderno 1 de tutela.
- [29] Folio 14 del cuaderno 1 de tutela.
- [30] Folio 16-24 y 59-63 del cuaderno 1 de tutela.
- [31] Folio 25-30 del cuaderno 1 de tutela.
- [32] Folio 31 del cuaderno 1 de tutela.
- [33] Folios 42-43 del cuaderno 1 de tutela.
- [34] Folio 49-50 del cuaderno 1 de tutela.
- [35] Folio 33 del cuaderno 1 de tutela.
- [36] Folios 34-37 y del cuaderno 1 de tutela.
- [37] Folio 32 del cuaderno 1 de tutela.
- [38] Folio 39 del cuaderno 1 de tutela.
- [39] Folio 38 del cuaderno 1 de tutela.
- [40] Folio 83-91 del cuaderno 1 de tutela.
- [41] Folios 117-120 del cuaderno 1 de tutela.

[42] Folio 233 del cuaderno 3 de la historia clínica.

[43] Folios 218-220 del cuaderno 3 de la historia clínica.

[44] Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

[45] Sentencia C-002 de 1999.

[46] En sentencia C-617 de 2001, la Corte indicó que el numeral 1° del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con su respectiva modificación, regula la situación que se presenta ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. Dijo que es lo que se denominado en sentido estricto, sustitución pensional.

[47] El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indica: "Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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

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

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

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará

el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

e) 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".

[48] Sentencia T-593 de 2007, T-701 de 2008 y T-396 de 2009, entre otras.

[49] Magistrado Humberto Sierra Porto.

[50] Sentencia T-971 de 2005, reiterada en las sentencias T-692 de 2006, T-129 de 2007 y T-396 de 2009.

[51] Sentencia T-335 de 2007.

[52] Sentencia T-820 de 2009.

[53] Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

[54] Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[55] Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

[56] T-043-14

[57] Ley 100 de 1993, artículo 41 Calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012). (...) 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 pérdida de capacidad laboral 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. (...)

[58] Corte Constitucional. T-043-14.

[59] **Artículo 39 de la ley 100 de 1993, y Decreto 917 de 1999. En la sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle, se estableció: (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez-) define la fecha de estructuración de la invalidez como "la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por**

incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

[60] Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle.

[61] Ver las Sentencias T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-710 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

[62] En la sentencia T-699A de 2007.

[63] En esta misma línea, en un caso de similares condiciones fácticas, en la sentencia T-710 de 2009,[13] la Sala Primera de Revisión sostuvo que "(...) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003.

[64] La Corte Constitucional en la sentencia T-885 de 2011, al estudiar nuevamente un caso de una persona con VIH-Sida, reiteró la regla constitucional sentada en la sentencia T-163 de 2011.

[65] Sentencia T-308 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[66] Al respecto, puede consultarse la Sentencia T-124 de 2012.

[67] Por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

[68] Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

[69] Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

[70] Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

[71] Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

[72] Sentencia de la Sección Segunda, radicación número: 11001-03-25-000-2005-00157-01(7426-05)

[73] Ley 1437 de 2011.

[74] De acuerdo con la cláusula general de competencia prevista en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Legislador regular, entre otros aspectos, los procedimientos judiciales y administrativos. En virtud de la potestad de configuración con la que cuenta el legislador, este puede regular y definir entre los múltiples aspectos de su competencia, algunos de los siguientes elementos procesales: "(i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos. || (ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. || (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el

constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta. || (iv) Los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes". Ver la sentencia C- 183 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En ejercicio de lo anterior, se profirió la Ley 1437 de 2011, que establece de manera general las pautas del procedimiento administrativo. De conformidad con el artículo 40 de la citada normativa, "[...] durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales" y "serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil". El artículo 165 del Código General del Proceso dispone que son medios de prueba: la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez. Por su parte, el artículo 176 de la misma normativa reseña que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano excluye el sistema de tarifa legal y adopta los principios de libertad probatoria y apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica. Estos principios "aseguran la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, porque permiten que se realice una valoración crítica en la que se dé prevalencia a la verdad sobre las apariencias, y aseguran que las partes dispongan de una amplia libertad para que en las decisiones impere la justicia material". Ver sentencia T-373 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[75] Sentencia T-777 de 2015.

[76] En la sentencia T-373 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Sala Quinta de Revisión estimó que un fondo de pensiones vulnera el principio de libertad probatoria, como un elemento del derecho fundamental al debido proceso, cuando le exige a una persona interdicto por discapacidad mental absoluta, presentar un certificado expedido por una junta regional de calificación de invalidez como único medio de prueba para demostrar la pérdida de capacidad requerida para ser beneficiario de la sustitución pensional, aun cuando el accionante había aportado otros elementos de juicio conducentes y pertinentes para demostrar tal hecho. No obstante lo anterior, la entidad omitió contradecirlos y optó por descartarlos en contravía directa de las garantías que rigen el procedimiento administrativo.

[77] Folio 53 del cuaderno 1 de tutela.

[78] Folio 10-11 del cuaderno 1 de tutela.

[79] Folio 26 del cuaderno 1 de tutela.

[80] Folios 25-26 del cuaderno 1 de tutela.

[81] Folios 29-30 del cuaderno 1 de tutela.

[82] Ver folios 16-24 del cuaderno de tutela remitido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja.

[83] Corte Constitucional T-308-16.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

