

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Ocho (08) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022)

ASUNTO: TUTELA No.2022-00101 OTROS
ACCIONANTE: GUDIELA AREIZA como agente oficioso de LINDA MARCELA JAIMES SÁNCHEZ
ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR

Estando en término para dictar el fallo que corresponda dentro de esta acción de tutela instaurada por la señora GUDIELA AREIZA como agente oficioso de LINDA MARCELA JAIMES SÁNCHEZ contra, FONDO DE PENSIONES COLFONDOS Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, al considerar que se le han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna al derecho a la igualdad por su condición de debilidad manifiesta, en conexidad con el derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital, la acción la fundo en actor en los siguientes hechos.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCION

Manifiesta el accionante que, es una adulta mayor que cuenta con 58 Años de edad, cabeza de Familia, Progenitora de MARÍA PLACEDES SÁNCHEZ AREIZA (Q.E.P.D), y por padecer problemas de retraso cognitivos, poseo la custodia de su nieta LINDA MARCELA JAIMES SÁNCHEZ, quien le sobrevive a la causante, de igual manera que su hija falleció el día 04 de marzo del 2017, en La Jagua de Ibirico - Cesar.

En ese orden de ideas relata la representante que, le solicitó a la AFP COLFONDOS, el reconocimiento y pago de la pensión de Sobreviviente por cumplir con el requisito previsto en los Artículo 46y 47 de la Ley 100 de 1993, Modificado por los Artículo 12 y 1.3 de la ley 797 de 2003, sin obtener contestación y para poder obtener una respuesta recurrió a la acción constitucional de tutela y es así que mediante providencia adiada 04 de febrero del 2022, proferida por ordena al extremo accionado, de respuesta a su solicitud de pensión de sobreviviente, sin embargo considera la querellante que, en su contestación, calendada 10 de febrero del 2022 radicado BP-R-I-L30843-10-22 remitida vía correo electrónico, la AFP COLFONDOS, Rechaza la solicitud de definición pensional por ausencia de pago de suma adicional por parte de seguros Bolívar de acuerdo con la póliza previsional contratada, así mismo asevera que ya realizo el cobro de la mencionada suma adicional y se encuentra a la espera de una respuesta, culmina haciéndome un llamado a allegar la documentación señalada en documento anexo a su respuesta, contestación que le resulta ambigua y contradictoria y la cual culmina conminándola a la entrega de documentación que la accionada ya tiene en su poder desde el momento en que se radico dicha solicitud pensional.

Considera la accionante que es de oportuno anotar que, el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, debió haberse resuelto para el año 2017, año este en el que ocurrió el fallecimiento de la causante; Para este mismo año 2017, la empresa para la cual laboraba la señora MARÍA PLACEDES SÁNCHEZ AREIZA(Q.E.P.D), es decir Sodexo, informa de la novedad del retiro de aportes de la causante por su fallecimiento, situación está que debió haber motivado a la demanda, a realizar algún tipo de acercamiento con los familiares, para así poder asesorarlos, con relación a los aportes suministrados por la causante, más aún cuando le sobrevive una hija con trastornos cognitivos y una madre cabeza de familia, que desde el fallecimiento de la causante, le ha tocado llevar acuestas la crianza y manutención de la hija sobreviviente, sin conocer que existía el derecho a recibir emolumentos por pensión a consecuencias del fallecimiento de su hija, años de muchos sufrimientos y vicisitudes, para que hoy estas empresas se escuden en procedimientos meramente administrativos, violando su derecho al pago oportuno en los términos del artículo 53 de la constitución política de Colombia.

Así mismo pone de presente al despacho que ella y su nieta se encuentran sumidas en estado de urgencia manifiesta y extrema vulnerabilidad al no contar con una vivienda digna, pues en estos momentos les permiten habitar en un terreno de la vereda Maquenkal, sitio este, que no posee los servicios públicos básicos, por lo que deben consumir agua de pozo, el servicio de energía es intermitente, el transporte es precario; Por otro lado está la situación de salud que padece la quejosa

Q. Berj. F.

GUDEILA AREIZA, al ser una adulta Mayor, con diagnóstico de EPOC ,Osteoporosis y Trombosis Venosa Profunda (TVP), enfermedades estas que limitan su desarrollo y la búsqueda del sustento, con múltiples deudas hasta decir no más; Para terminar con broche de oro, está la nueva situación de salud que le fue diagnosticada a su nieta en custodia linda marcela Jaimes, pues ahora padece de problemas en los senos, enfermedad está que fue la que ocasiono la muerte, a temprana edad, de su hija y madre de su nieta y la cual es hereditaria y que no ha contado con los medios económicos para colocarle un tratamiento con prontitud y así poder detener el avance de esta enfermedad.

Para concluir considera la actora que, queda demostrado en el punto anterior el estado de urgencia manifiesta y extrema vulnerabilidad en el que se encuentran sumidas las accionantes, por lo que resulta inhumano que las entidades accionadas Colfondos y Seguros Bolívar, victimicen a las quejas, con una situación meramente administrativa, de la cual no tienen ni voz ni parte, igualmente declara la accionante que, prácticamente están en la indigencia, por lo que no les es posible esperar a que estas entidades accionadas resuelvan un conflicto administrativo para que se les reconozca un derecho ya adquirido, derecho este, que solventara de manera radical, el Estado de urgencia manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran.

PETICION

Con base en los anteriores hechos solicita el actor

1. Se conceda la protección de los derechos fundamentales, como mecanismo transitorio, a la Seguridad Social, el derecho consagrado en los Artículos 11, 13, 29, 42, 51 y 53 de la Constitución Política, el derecho consagrado en los Artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, Modificado por los Artículo 12 y 13 de la ley 797 de 2003 de Linda Marcela Jaimes Sánchez, identificado con la cedula de ciudadanía N°106410625.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Administradora de pensiones COLFONDOS Y LA COMPAÑIA SEGUROS BOLÍVAR, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de Sobreviviente a Linda Marcela Jaimes Sánchez, identificado con la cedula de ciudadanía N°106410625, prevista en el artículo 10 de la ley 71 de 1988, por haber cumplido los requisitos de ley para tal fin y haber aportado toda la documentación que acredita el derecho, en consecuencia, cancele la mesada pensional por sobreviviente, el pago de retroactivo, desde la fecha del fallecimiento de la señora María Sánchez Areiza(Q.E.P.D.), es decir desde el 04 de Marzo del 2017, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación pertinente, los aportes a salud y demás para fiscales.

3. Ordenar a la Superintendencia Financiera de Colombia, imponer las sanciones administrativas y disciplinarias Pertinentes y ejemplares a las entidades accionadas según sea el grado de omisión realizada.

ACTUACION PROCESAL

La acción por reunir los requisitos de ley fue admitida mediante auto de fecha, Treinta (30) de Marzo de Dos Mil Veintidós (2022), y se solicitó a las accionadas que dentro de los (03) días siguientes a la notificación rindiera informe sobre los hechos que originaron la acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA FONDO DE PENSIONES COLFONDOS

La entidad accionada en su momento al rendir el informe que se le solicitó manifestó lo siguiente:

Que la parte accionante no ha radicado solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente sino una solicitud de auxilio funerario el 24 de julio de 2017, de igual manera que a la fecha de notificación de la admisión de la presente tutela no cuenta con solicitud ni documentos completos para tramitar reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente o subsidiaria devolución de saldos, dado que no se cumplen requisitos para reconocimiento de pensión de sobreviviente, por lo que en consecuencia procedieron a comunicarse telefónicamente con la accionante para asesorarla en el trámite pensional.

Por otra parte destaca la accionada, lo relatado en póliza previsional suscrita entre Compañía De Seguros Bolívar S.A. y Colfondos S.A. conforme al artículo 142 de la Ley 100 de 1993, están a cargo de la Compañía De Seguros Bolívar S.A. con la cual se tenga contratado el seguro previsional para siniestros como:

- Invalidez
- Sobrevivencia
- Incapacidades

- Dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Para concluir considera la demandada que, no se debe olvidar que, frente a estudio y reconocimiento pensional, se debe tener en cuenta que debe cumplir con 50 semanas cotizadas a fondo de pensiones en los últimos tres años previos a fallecimiento y de no cumplir con requisitos legales, se procederá con devolución de saldos, la cual entra en sucesión a herederos, llamando en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Manifiesta la accionada que en cuanto a los hechos, estos están relacionados con trámites que ha venido adelantando la señora GUDIELA AREIZA en calidad de Agente Oficioso de LINDA MARCELA JAIMES SANCHEZ, con ocasión del fallecimiento de la señora MARIA PLACEDES SANCHEZ AREIZA (Q.E.P.D) ante entidades diferentes a esta aseguradora, por lo que se puede observar claramente, que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. se encuentra impedida para pronunciarse frente al reconocimiento y pago de la suma adicional que eventualmente se pueda generar para financiar la pensión de sobrevivientes que reclama la señora GUDIELA AREIZA en calidad de Agente Oficioso de LINDA MARCELA JAIMES SANCHEZ, pues como lo mencionaron anteriormente a la fecha COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. no ha radicado ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de sobrevivientes a favor de la citada señora, en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993.

PROBLEMAS JURIDICOS

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿si se vulneró o no los derechos a que se refiere el accionante, por parte de **FONDO DE PENSIONES COLFONDOS Y SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, al no reconocerle la pensión de invalidez y el pago de la misma?

Sentado los supuestos de hecho en que se funda la presente Acción se impone descender al caso controvertido, previas unas breves,

CONSIDERACIONES:

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional

La Constitución Política de 1991 consagra en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo judicial que puede ser ejercido por toda persona ante cualquier juez de la República para solicitar la protección de sus derechos fundamentales cuando considere que resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, este último, en los casos señalados en la ley. La disposición en cita establece que dicho mecanismo *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

El legislador colombiano estableció un procedimiento ordinario para dirimir las controversias que surjan entre las autoridades encargadas del reconocimiento o pago de prestaciones pensionales y los afiliados o beneficiarios, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de si el litigio surge entre un fondo privado y un particular, o entre un fondo público y empleados públicos, esto es, vinculados por medio de una relación legal y reglamentaria. Respecto de la primera, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone lo siguiente:

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:



Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Por otra parte, frente a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA-, consagra:

ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

Como puede apreciarse, el ordenamiento jurídico prevé dos vías ordinarias para la resolución de disputas en el reconocimiento de pensiones, razón por la cual la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo para conocer de dichos asuntos. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que existen situaciones que deben considerarse como excepción a la anterior regla. Por ejemplo, a través de la sentencia T-225 de 2018 adujo lo siguiente:

En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. (Negrilla fuera del texto original)

En relación con lo anterior, la Corte en la sentencia T-471 de 2017 señaló que la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional se concibe en dos situaciones: *i) protección transitoria*, mientras se define el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y *ii) protección definitiva*, cuando se comprueba que el instrumento principal establecido por el ordenamiento jurídico para solventar ese tipo de controversias litigiosas no se torna idóneo ni eficaz para la materialización de las prerrogativas conculcadas.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corporación fijó unas reglas de procedencia material en los casos en los que mediante acción de tutela se pretende el reconocimiento de un derecho pensional y también señaló que el análisis de procedibilidad se flexibiliza cuando los reclamantes son sujetos de especial protección constitucional o se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Sobre esto, la sentencia T-245 de 2017 refiere:

3.2. Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

3.3. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección.

A. B. J. F.

A partir de la normativa citada y de los apartados jurisprudenciales atrás transcritos, es dable indicar que la acción de tutela, por regla general, es improcedente para pretender el reconocimiento de derechos pensionales, puesto que el legislador encargó de tal función a la jurisdicción ordinaria laboral o la de lo contencioso administrativo. Sin embargo, dicha regla admite una excepción tratándose de circunstancias en las que la vía ordinaria no se torna idónea o eficaz para la resolución del asunto. En estos últimos casos el operador judicial debe analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela teniendo en cuenta las razones por las cuales la persona no agotó dicha vía, y en caso de encontrarse con sujetos de especial protección constitucional o en situación de debilidad manifiesta, realizar dicho examen de una forma más flexible o amplia en comparación con la efectuada en casos en que los accionantes no presentan tales circunstancias.

En síntesis, en este caso, la acción de tutela resulta procedente para reclamar las prestaciones que pretenden, las cuales les han sido negadas por parte de Colfondos, por lo que, ahora corresponde verificar si cumplen con los requisitos para acceder a las pretensiones del actor.

Para examinar si se cumplen o no los requisitos para acceder a tutelar los derechos fundamentales al accionante para reclamar pretensiones sociales es menester traer a colación el precedente Constitucional de la sentencia T-213 de 2019, en la que dejo sentado lo siguiente:

La sustitución pensional para hijos en condición de discapacidad. Reiteración jurisprudencial

Aproximación conceptual

Con la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el Legislador consagró diferentes prestaciones económicas dirigidas a prevenir las contingencias de los trabajadores, como la viudez, la invalidez, la muerte y la vejez. Para ello, fueron creados derechos pensionales cuyo reconocimiento depende del cumplimiento de los requisitos establecidos según la eventualidad acaecida.

La sustitución pensional es una figura dirigida a que la familia de la persona que ostentaba una pensión ya constituida pueda acceder a la misma con el fin de que no se vea desmejorado ostensiblemente su mínimo vital y para evitar que haya una doble afectación, tanto moral, como material. En otras palabras, como su nombre lo indica, lo que pretende tal prestación es sustituir el derecho que otro adquirió, situación que se puede llevar a cabo siempre y cuando el titular del mismo haya fallecido, con el propósito de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante. En ese sentido, la Ley 100 de 1993 en su artículo 46 estipula:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) *Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y*

b) *Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

PARAGRAFO.-*Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley. (Resaltado fuera de texto).*

Por lo tanto, es del numeral primero del artículo transcrito que se desarrolla la sustitución pensional, 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; es decir, se diferencia de la pensión de sobrevivencia en el hecho de que en la primera, para su configuración ya debe estar causada la pensión de vejez o invalidez que se pretende sustituir, mientras que para solicitar la segunda, es preciso demostrar que se cumplen los requisitos que estipula la Ley 100 de 1993, para poder otorgar la prestación a los causantes de la persona que estaba próxima a obtener su pensión de vejez o invalidez.

Pese a que la figura está regulada en la legislación colombiana, esta Corporación en múltiples sentencias se ha referido a ella para delimitar su ámbito de aplicación y su importancia para quienes

la solicitan, con el fin de evitar la vulneración desmesurada de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte explicó que la sustitución pensional, *tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido. (...).*

Así mismo, ha señalado que esta figura persigue, *suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia.* Concretamente, se ha pronunciado en los siguientes términos:

Esta Corporación en distintas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de medidas legislativas relacionadas con la pensión de sobrevivientes, señalando que la misma busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, la Corte ha dicho que la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas.

Así pues, se puede evidenciar que tanto la legislación colombiana como la Corte Constitucional han abordado el tema de la sustitución pensional, en cuanto garantía de estabilidad económica para las personas que solicitan dicho beneficio, en el entendido que el mínimo vital es considerado como un derecho fundamental, además de estar intrínsecamente relacionado con la vida en condiciones dignas.

Reiteración jurisprudencial sobre los requisitos para la sustitución pensional tratándose de hijos en condición de invalidez

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece los posibles beneficiarios de la sustitución pensional. Específicamente, frente a los hijos en condición de invalidez la norma dispone:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo de la Ley 100 de 1993;

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. (Negrilla fuera del texto original)

De la disposición legal transcrita se desprenden tres requisitos que los hijos en situación de invalidez deben cumplir para la sustitución del derecho, a saber: *i) filiación; ii) encontrarse en una condición de invalidez; y iii) depender económicamente del causante.*

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 prescribe lo que debe entenderse por estado de invalidez. Al respecto, esa disposición consagra: *se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*

18. La jurisprudencia constitucional ha revisado casos de sustitución pensional a favor de personas en condición de invalidez, haciendo referencia a los requisitos legales que los interesados deben cumplir y sobre la manera como los fondos pensionales deben analizar dichas solicitudes, particularmente, cuando la fecha de estructuración es posterior al fallecimiento del causante.



19. En la sentencia **T-859 de 2004** la Corte revisó un caso en el cual la accionante solicitó la sustitución pensional a favor de su hermana en calidad de hija en condición de invalidez, teniendo en cuenta que desde los dos años de edad padecía de *retraso mental grave de origen genético*. La accionada -Ministerio de Protección Social- negó el pedimento al argumentar que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación se determinó que la fecha de estructuración de la invalidez acaeció con posterioridad a la muerte del causante. En sede de tutela, en única instancia, se declaró la improcedencia de la acción al existir medios idóneos para la consecución de acreencias laborales.

En esa oportunidad la Corte expresó sobre los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional lo siguiente:

De lo anterior se infiere que a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario que el solicitante acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el parentesco, ii) el estado de invalidez del solicitante y iii) la dependencia económica respecto del causante. En cuanto a la última condición, la Corte ha precisado que las condiciones de dependencia que establece la ley deben estar presentes a la muerte del causante y la continuidad de su pago requiere que tales condiciones persistan a lo largo del tiempo. Si desaparece la condición de invalidez o si se deja de estudiar o cumpla más de 25 años, se extingue su derecho a la pensión.

Por otro lado, la Corporación adujo que al analizar la estructuración de la invalidez las autoridades competentes deben analizar la historia médica de la persona junto con los demás soportes que sobre su diagnóstico se alleguen. Situación que no sucedió en dicha oportunidad. Al respecto, la providencia en cita refiere:

Así las cosas, considera la Sala que el no reconocimiento de la sustitución pensional, sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica.

En el presente caso existen pruebas que acreditan que el estado de invalidez de la señora Emelina Carbono Escorcía es de origen genético. Por tal razón, como se ha insistido, le es aplicable la doctrina de la Corte relacionada con la especial protección que se le debe brindar a las personas discapacitadas física o mentalmente, a fin de garantizarles su derecho a la igualdad. El no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes representa por parte de la entidad demandada el desconocimiento del derecho de la accionante a ser tratada de manera especial, por encontrarse en una condición de desventaja frente a las demás personas.

Lo anterior, toda vez que la Corporación encontró un examen sobre la salud mental de la agenciada realizado por el Instituto de Medicina Legal, el cual no había sido tenido en cuenta por el Ministerio accionado, por lo cual le ordenó analizarlo junto con las demás pruebas obrantes en el proceso y, en caso que la decisión de sustitución fuera desfavorable, concediera la pensión de forma transitoria hasta tanto el juez ordinario dirimiera el fondo del asunto.

20. Más adelante, la Corte profirió la sentencia **T-230 de 2012**, en la cual la acción de tutela fue presentada por el hermano -y curador- de una persona que sufría de retardo mental y epilepsia, a quien el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido el derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, al cumplir los 18 años de edad, la accionada decidió suspender el pago de las mesadas por no haber acreditado la calidad de estudiante. En única instancia se ordenó emitir una respuesta de fondo frente al requerimiento realizado por el actor, pero negó lo relacionado al mínimo vital y seguridad social al esgrimir que no se aportaron los suficientes rudimentos probatorios.

La Corte en fallo de revisión tuteló los derechos fundamentales y le ordenó a la accionada pagar las mesadas suspendidas y continuar con su reconocimiento. Indicó que es tarea del juez constitucional a la hora acreditar el requisito de invalidez analizar los documentos que reposan en el expediente, de forma principal el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, pero cuando este no es allegado, se debe tener en cuenta aquellos que se refieran al diagnóstico de la persona, pues *en caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta*. Al abordar el estudio del caso concreto expresó:

Por lo tanto, la suspensión de la pensión de sobreviviente adquirida por el joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, al cumplir la mayoría de edad, por falta de dictamen médico de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración de la invalidez en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 previsto para la pensión de invalidez sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una exigencia desproporcionada que configura una vulneración de los derechos fundamentales

del accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica. (Negrilla por fuera del texto original)

Por otro lado, la Corporación expresó que la esquizofrenia paranoide es *de origen genético, de etiología bio-sico-social* y que en el agenciado las manifestaciones de dicho padecimiento empezaron desde sus años de infancia, situación que pasó desapercibida por la institución que valoró la invalidez. En consecuencia, le ordenó a la accionada reconocer y pagar la sustitución pensional a la que tenía derecho como hijo en situación de invalidez del causante.

Caso concreto

Siendo así las cosas en este asunto se puede evidenciar de manera diáfana y clara que al accionante debe amparársele los derechos deprecados y en ello en virtud a que, desde el año 2017, fecha del fallecimiento de la causante, la empresa para la cual laboraba la señora MARÍA PLACEDES SÁNCHEZ AREIZA(Q.E.P.D), es decir Sodexo, informó a AFP COLFONDOS, de la novedad del retiro de aportes de la causante por su fallecimiento, situación está que debió haber motivado a la demanda, a realizar algún tipo de acercamiento con los familiares, para así poder asesorarlos, con relación a los aportes suministrados por la causante, más aún cuando le sobrevive una hija con trastornos cognitivos y una madre cabeza de familia, aunado a esto encuentra el despacho que las accionantes cumplen con los criterios plasmados para en las jurisprudencias atrás relacionadas y las circunstancias descritas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el mínimo vital es considerado como un derecho fundamental, además de estar intrínsecamente relacionado con la vida en condiciones dignas.

Con ello no queda dudas que los requisitos establecidos por la Corte Constitucional se encuentran reunidos, amén de lo anterior igualmente los accionantes, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por las enfermedades que padece, las cuales ya han sido calificadas y se ha determinado que efectivamente la representada padece una discapacidad, por lo que es sujeto de especial protección constitucional que merece un trato preferencial por parte del Estado y, por tanto, el análisis de la procedencia de la acción es mucho más flexible. Lo anterior sin tener en cuenta que, como resultado de su estado de salud, se encuentran en una situación económica precaria al estar imposibilitados para trabajar y proveerse de los medios necesarios para su subsistencia.

Siendo así las cosas se ampararan los derechos deprecados por la parte accionante y se dispondrá ordenar a las accionadas que en el término de un (01) mes procedan a dictar la resolución correspondiente que reconozca y pague la pensión sustituta a que tiene derecho la actora.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Jagua de Ibirico (Cesar), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

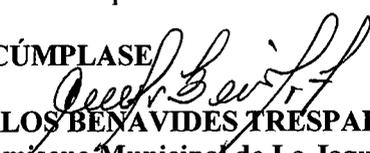
Primero: AMPARAR los derechos deprecados por la señora **GUDIELA AREIZA** como agente oficioso de **LINDA MARCELA JAIMES SÁNCHEZ**, por las razones anotadas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: ORDENAR a FONDO DE PENSIONES COLFONDOS Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR que, en el término de un mes (01) siguientes a partir de la notificación de esta providencia, proceda a EMITIR el acto administrativo correspondiente que reconozca la pensión sustituta a que tiene derecho la actora **LINDA MARCELA JAIMES SÁNCHEZ** en calidad de hijo en condición de invalidez del causante, teniendo en cuenta la clase de enfermedad que padece, los conceptos médicos allegados en sede de tutela y lo expuesto por la jurisprudencia constitucional sobre la materia. De igual manera, deberá realizar el pago efectivo de las mesadas dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del acto administrativo que así lo haya dispuesto.

Tercero: Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

Cuarto: Enviése a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
Juez promiscuo Municipal de La Jagua de Ibirico