



Sentencia T-392/20

Referencia: Expediente T-7.609.701

Acción de tutela promovida por Esilda Francisca Araujo como agente oficioso de la señora Gladis Guerra Cotes contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, y los magistrados Richard Ramírez Grisales (e) y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C, del 25 de junio de 2019; y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante decisión del 14 de agosto del mismo año, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por la señora Esilda Francisca Guerra Araujo, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora Gladis Guerra Cotes, contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional, por Auto del 18 de octubre de 2019, seleccionó el expediente T-7.609.701 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

En calidad de agente oficiosa, la señora Esilda Francisca Araujo presentó acción de tutela en contra de la UGPP por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de la señora Gladis Guerra Cotes, que se consideran fueron desconocidos por la UGPP, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que solicitó en su condición de hermana en situación de discapacidad, que además dependió económicamente de la causante.

Asimismo, mediante escrito del 22 mayo de 2019, Esilda Francisca Araujo afirmó que la señora Gladis Guerra Cotes, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, no está en condiciones de promover su propia defensa, en razón de su avanzada edad, la ausencia de recursos económicos y el estado de incapacidad cognitiva.

1. Hechos

1.1. Mediante Resolución No. 33851 del 14 de julio de 2006, la UGPP reconoció pensión de vejez a la señora Ivis María Guerra Cotes, quien falleció el día 3 de abril de 2017 y era hermana de la señora Gladis Guerra Cotes.

1.2. Antes de su fallecimiento, Ivis María Guerra Cotes vivía bajo el mismo techo con Gladis Guerra Cotes, quien tiene 87 años de edad y dependió económicamente de ella, a causa de su diagnóstico clínico de "de esquizofrenia y episodio depresivo moderado".

1.3. Como consecuencia de la muerte de Ivis María Guerra Cotes, el 22 de mayo de 2019, Esilda Francisca Araujo, como agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes, solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la sustitución pensional¹, en calidad de hermana “*invalida*” que dependía económicamente de Ivis María Guerra Cotes.

1.4. Mediante *Oficio N° 2019180007727031* del 28 de mayo de 2019, la UGPP informó que, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 y 74 de la Ley 1564 de 2012, la figura de agente oficioso se predica de los profesionales en derecho. Por tal razón, al no aportar un poder especial para iniciar dicha diligencia, la entidad no podría responder de fondo tal solicitud².

1.5. Contra la anterior decisión, el 10 de junio de 2019, Esilda Guerra Araujo, en calidad de agente oficiosa, promovió acción de tutela en contra de la UGPP³, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora Gladis Guerra Cotes, dado que no se estudió la solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de hermana dependiente económicamente de la causante, porque no se adjuntó poder especial con firma y huella ante notario, y por ende no se cumplió con el requisito del numeral 3 artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

2. Solicitud de tutela

El 10 de junio de 2019, Esilda Francisca Araujo, como agente oficiosa de la señora Gladis Guerra Cotes, promovió acción de tutela contra la UGPP. Consideró desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital en cuanto: (i) la UGPP rechazó estudiar su solicitud en la que reclamaba reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hermana dependiente económicamente de la causante; y por lo anterior, (ii) se negó el reconocimiento de la prestación social a la que estima ser acreedora

¹ Tanto en el escrito presentado a la UGPP como en el escrito de tutela, la agente oficiosa hace referencia a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Sala se referirá a ella como sustitución pensional, pues, como se estudiará más adelante, aun cuando tienen similar regulación, son diferentes en su naturaleza y requisitos para acceder a ellas; y, para el caso, concreto, como se reclama la pensión ya obtenida de Ivis María Guerra Cotes, la figura correspondiente es la sustitución pensional.

² Folios 30 a 33 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 1 a 10 del cuaderno de primera instancia.

Llamó la atención en que la UGPP desconoció las condiciones de vulnerabilidad producto de sus patologías. Por ello, consideró que la entidad accionada desconoció la condición de sujeto de especial protección constitucional al negarle el estudio de fondo de la solicitud en cuestión a partir de dichas exigencias procedimentales⁴.

Finalmente, aseveró que la agenciada no cuenta con fuentes de ingresos económicos de las que pueda derivar, de manera autónoma, sus medios básicos de subsistencia, pues, su sustento era exclusivamente el apoyo económico que provenía de la pensión de vejez de su hermana fallecida, motivo por el cual, su sobrina está a su cuidado pero que, por su inestabilidad laboral, no le es posible sufragar todos los gastos que la peticionaria requiere⁵.

3. Contestación por parte de la entidad demandada en el trámite de tutela

La UGPP, a través de oficio del 14 de junio de 2019⁶, solicitó al juez de instancia que declare la improcedencia de la acción de tutela y, a su vez, que conmine a la accionante para que allegue la información pertinente, con la finalidad de realizar el estudio sobre la posibilidad de declarar la sustitución pensional pretendida por la accionante a través de la acción de tutela.

En primer lugar, aseveró que la accionante debe cumplir con aportar los documentos exigidos para avocar conocimiento de la solicitud. De manera concreta, estableció que, si se actúa bajo el derecho de postulación, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es necesario probar la condición de tal y, a su vez, la realización de la presentación personal⁷. Asimismo, aseguró que es necesario que estas condiciones sean probadas por la solicitante, de conformidad con las reglas de carga de la prueba⁸.

Asimismo en segundo lugar, expuso que lo pretendido por la accionante, en calidad de agente oficioso, desnaturaliza la acción de tutela, pues se trata de una pretensión meramente económica⁹; existe otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces que permiten a la accionante reclamar sus derechos pensionales; y,

⁴ Folios 3 a 8 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 4 y 5 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 43 a 51 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folios 45 y 45 reverso del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 45 reverso y 46 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 46 reverso y 47 del cuaderno de primera instancia.

en esa medida, no se observa la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional que desplace al juez ordinario¹⁰.

En tercer lugar, consideró que no existe un nexo causal entre las actuaciones realizadas por dicha entidad y la supuesta vulneración de derechos fundamentales, pues *“el hecho de que esta entidad requiera un poder legalmente conferido a un abogado en ejercicio para adelantar el trámite de reconocimiento de una prestación pensional a la señora **GLADIS GUERRA COTES**, no vulnera ninguno de los derechos fundamentales alegados por el actor, por lo cual no queda camino diferente que solicitar a su honorable despacho que despache de forma favorable las solicitudes de la presente acción constitucional”*¹¹.

Finalmente, en cuarto lugar, consideró que las pretensiones de la accionante vulneran el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional¹² y, por tanto, se estaría ante un desconocimiento de la órbita de competencia del juez constitucional¹³.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, en sentencia del veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019) negó la protección de los derechos fundamentales de la agenciada¹⁴.

En la resolución del caso concreto estimó dos consideraciones. La primera consistió en que las exigencias realizadas por la entidad accionante son razonables, comoquiera que debe probarse la calidad mediante la cual se actúa¹⁵. En segundo lugar, aseveró que no se vulneró el derecho fundamental a la seguridad social, pues no se ha proferido acto definitivo sobre la titularidad del derecho pensional. Por el contrario, se ha expedido es un acto de trámite¹⁶.

5. Impugnación

¹⁰ Folios 48 y 49 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folio 49 reverso del cuaderno de primera instancia.

¹² Folio 49 reverso del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folio 50 del cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folio 86 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folio 85 reverso del cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folio 86 del cuaderno de primera instancia.

La agente oficiosa presentó impugnación contra la anterior decisión. Para ello argumentó que, en primer lugar, Gladis Guerra Cotes no tiene la posibilidad física, psíquica o económica para otorgar una autorización o un poder especial a un tercero para que agencia sus derechos pensionales ante la administración. En segundo lugar, la acción de tutela es procedente, pues, como consecuencia de las condiciones de inferioridad que presenta la agenciada, la acción de tutela es el medio judicial más idóneo y eficaz para la garantía de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital¹⁷.

6. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” modificó la decisión del juez de primera instancia. En su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela. En efecto, al estudiar las condiciones de discapacidad de la agencia, el Tribunal sostuvo lo siguiente como argumento para declarar la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad, a saber *“En este estado de cosas, este Tribunal considera que previo a acudir al mecanismo de amparo, es necesario agotar el procedimiento judicial que permita obtener la representación legal del incapaz, lo que de suyo, posibilita cumplir con los requisitos de validación necesarios para que la UGPP, estudie de fondo la petición de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente. Conforme lo expuesto, se impone modificar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la acción de amparo, para en su lugar, declarar la improcedencia de la misma”*¹⁸.

7. Actuaciones en sede de revisión

A través del auto del 15 de enero de 2020, el magistrado sustanciador ordenó lo siguiente a las partes:

“PRIMERO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional, informe a esta Corporación:

- (i) *Cual fue el procedimiento que se adelantó respecto la solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora Gladis Guerra Cotes, por ser hermana dependiente económicamente de la causante y en situación de discapacidad.*

¹⁷ Folios 93 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 9 reverso y 10 del cuaderno de segunda instancia.

Así mismo, responder si la accionante cumple con los requisitos de ley para ser acreedora de la pensión del asunto en cuestión”

La documentación requerida sus soportes deberán ser allegados en físico y, además, a los siguientes correos: secretaría2@corteconstitucional.gov.co y mariacv@corteconstitucional.gov.co

SEGUNDO.- OFICIAR por la Secretaría General de la Corte Constitucional, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Cesar para que, se sirva rendir informe a esta Corporación si la supuesta demencia no especificada de la accionante y su cuadro clínico depresivo moderado son enfermedades genéticas, congénitas o adquiridas.

TERCERO.- SOLICITAR a la agente oficiosa, que allegue la siguiente información:

- (i) Señale cómo está integrado el núcleo familiar de la señora Gladis Guerra Cotes y si depende de ellos económicamente para su cuidado.
 - (ii) Remitir copia de la historia clínica actualizada y copia de las formulas médicas de los insumos que requiere
 - (iii) Informar sobre su situación económica actual, es decir, con qué medio económico o ingreso cuenta para satisfacer sus necesidades y cuáles son los gastos que acarrea su estado de salud y avanzada edad.
 - (iv) Copia del certificado de afiliación al SISBEN y de la EPS en la que se encuentre la señora Gladis Guerra Cotes
 - (v) Examen psiquiátrico por parte del centro médico competente en el que se logre determinar el diagnóstico clínico de su estado cognitivo, los antecedentes de la enfermedad y síntomas.”
- Contestación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Mediante oficio radicado el 11 de marzo de 2020, informó que “los conceptos por ustedes solicitados no hacen parte de la pericia forense y los mismos pueden ser absueltos por el médico tratante y/o por Neurología Clínica”¹⁹.

- *Contestación de Esilda Francisca Araujo Guerra al oficio de la Corte Constitucional*

El 24 de enero de 2020, a través de correo electrónico²⁰, Esilda Francisca Guerra Araujo allegó los documentos solicitados y, asimismo, contestó el cuestionario realizado por el despacho sustanciador. En el escrito, la agente oficiosa aseguró que:

*“La señora IVIS MARÍA GUERRA COTES, convivía con su hermana GLADIS GUERRA COTES, quien dependía económicamente de ella y se encontraba bajo su cuidado personal al momento del fallecimiento, esto es el 03 de abril de 2017. Convivencia que data del año dos mil (2000). Luego del deceso de la causante, he querido ocuparme de su cuidado personal y brindarle apoyo económico y moral a mi tía GLADIS GUERRA COTES, porque no cuenta con otro familiar que lo pueda hacer, pero he tenido dificultades para suplir sus necesidades más elementales, dada mi inestabilidad laboral, mi condición económica y mi estado actual de desempleada. En la actualidad convivimos las dos, es decir que el grupo familiar está integrado por Esilda y Gladis”*²¹.

Además de lo anterior, Esilda Francisca Guerra Araujo (i) tiene 63 años de edad, es soltera y no tiene hijos²²; ii) no cuenta con un ingreso estable, ni tiene bienes en su patrimonio²³; iii) ha asumido el cuidado de Gladis Guerra Cotes, quien no tiene medios de subsistencia²⁴, pues iv) quien aseguraba sus condiciones económicas estables era Ivis María Guerra Cotes, empero, al fallecer, Gladis Guerra Cotes quedó desamparada²⁵.

Con respecto al *Examen psiquiátrico por parte del centro médico competente en el que se logre determinar el diagnóstico clínico de su estado cognitivo, los antecedentes de la enfermedad y síntomas*, la agente oficiosa informó lo siguiente:

¹⁹ Folio 107 del cuaderno de revisión.

²⁰ Folio 72 del cuaderno de revisión.

²¹ Folio 74 del cuaderno de revisión.

²² Folio 74 reverso del cuaderno de revisión.

²³ Folio 74 reverso del cuaderno de revisión.

²⁴ Folio 74 reverso del cuaderno de revisión.

²⁵ Folio 74 reverso del cuaderno de revisión.

“Al respecto cabe indicar que la señora Gladis Guerra Cotes, actualmente con 87 años de edad, de estado civil soltera y sin hijos, fue diagnosticada por la médica psiquiatra, doctora Gilda De Jesús Godin Herrera con las enfermedades de demencia y trastorno depresivo moderado, por lo tanto se ordenó mantener a la paciente bajo prescripción médica con los medicamentos conocidos como Sertralina de 50 miligramos y Trazadona de 50 miligramos. Además aplicar cada día rivastigmina en la piel, parches de 4.6 miligramos. Cabe precisar que tales enfermedades se han traducido, en la práctica como cambios en el comportamiento de la paciente, quien ahora presenta olvidos más recurrentes, y alteraciones del sueño con mayor frecuencia, por lo que muchas veces se torna intranquila, agresiva e impulsiva e incluso presenta llanto fácil entre otras anomalías.

Es del caso señalar que los síntomas asociados con la esquizofrenia y la depresión moderada, diagnosticada por el médico especialista, los viene presentando la señora Gladis Guerra Cotes, hace un poco más de cinco años, y cuyos síntomas que cada día que pasa son más marcados.

Así pues, la paciente está bajo prescripción médica y sometida a controles periódicos por medicina psiquiátrica, servicio que le presta el régimen subsidiado de salud en la ciudad de Valledupar, a donde debe desplazarse con el fin de recibir la atención médica, dado que su lugar de domicilio es en el municipio de San Diego, que dista aproximadamente a veinticinco kilómetros de la capital.”²⁶.

Finalmente, la agente oficiosa afirmó que elevó una petición al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cesar para realizar la valoración por psiquiatría forense de la señora Gladis Guerra Cotes, pero obtuvo como respuesta, que *"en la Seccional Cesar no se cuenta con personal especializado en el área de psiquiatría forense"*, adicionalmente, que ese examen se practica en las regionales de Barranquilla o Bucaramanga, o en su defecto, en la capital del país²⁷.

- *Contestación de la Unidad Administrativa de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP- al oficio de la Corte Constitucional*

²⁶ Folios 74 reverso y 75 del cuaderno de revisión.

²⁷ Folio 75 de cuaderno de revisión.

A través de escrito con fecha del 20 de enero de 2020, la UGPP solicitó conformar los fallos de instancia, con base en las siguientes consideraciones²⁸.

En primer lugar, aseveró que Esilda Francisca Araujo Guerra no prueba su calidad de abogado para realizar, en calidad de agente oficiosa, la petición de sustitución pensional a favor de Gladis Guerra Cotes²⁹. Asimismo, consideró que este requisito no es caprichoso, sino, por el contrario, es exigido en cumplimiento de las reglas previstas para ello³⁰. Además de ello, conforme con las reglas de carga probatoria previstas en el Código General del Proceso, le corresponde a la peticionaria allegar dichos documentos y no a la entidad³¹.

En segundo lugar, con relación al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, presentó el contenido literal del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 43 de la Ley 100 de 1993³². A partir de ello, expuso que *“no basta simplemente con la presentación de la solicitud. Para cualquier tipo de reconocimiento pensional, esta Unidad debe realizar un estudio minucioso del caso, consistente en la revisión de los documentos presentados por el solicitante, la realización de un trabajo de campo el cual implica realización de visitas, entrevistas, publicaciones, búsquedas de base de datos, entre otras actuaciones”*³³. En ese sentido, consideró que es necesario realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral para determinar la fecha de estructuración de invalidez *“y si esta necesita ayuda de un tercero, para así dar inicio al proceso de interdicción, que conlleve a que le sea asignado un curador quien velará por los recursos que le sean asignados en caso hipotético que tenga derecho a la pensión que persigue por medio de la acción de tutela”*³⁴.

Además de lo anterior, la Sala evidenció las siguientes actuaciones realizadas por la entidad accionada con relación a la petición de sustitución pensional presentada por Esilda Francisca Guerra Araujo como agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes:

El 23 de enero de 2020, la UGPP, en virtud del artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 -requerir al peticionario para completar información de la petición-,

²⁸ Folios 44 a 49 del cuaderno de revisión.

²⁹ Folio 45 reverso del cuaderno de revisión.

³⁰ Folio 46 del cuaderno de revisión.

³¹ Folio 46 del cuaderno de revisión.

³² Folio 46 reverso del cuaderno de revisión.

³³ Folio 47 del cuaderno de revisión.

³⁴ Folio 47 del cuaderno de revisión.

conminó a Esilda Francisca Guerra Araujo para que adjuntara una declaración de dependencia económica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, para efectos de estudiar si cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional. En contestación del 18 de febrero de 2020, Esilda Francisca Guerra Araujo sostuvo, por una parte, que era suficiente con las declaraciones extrajudiciales aportadas por Gracielys Calderón y Leidys Oñate Araujo donde se prueba su dependencia económica; y, por la otra, en torno al dictamen de pérdida de capacidad laboral, evidenció que **(i)** al no tener vinculación laboral, no puede exigir a las entidades correspondientes la práctica de dicho examen; **(ii)** acudir de manera particular a ellas implica un costo económico alto que no pueden asumir; y, **(iii)** para ello es suficiente la historia clínica que se había aportado.

En virtud de lo anterior, la UGPP, a través de la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020, negó “*el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **GUERRA COTES IVIS MARÍA** por las razones expuestas en esta providencia a: GUERRA COTES GLADIS ya identificado (a) en calidad de Hermano (a) Invalído (a)*”. Argumentó que Esilda Francisca Guerra Araujo no había aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral de conformidad con los artículos 38, 41 y 42 de la Ley 100 de 1993, los artículos 28 y 40 del Decreto 1352 de 2013 y que los debió aportar, en atención a la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

8. Pruebas que reposan en el expediente

- Copia del registro civil de defunción de Ivis María Guerra Cotes³⁵.
- Copia del registro civil de nacimiento de Ivis María Guerra Cotes³⁶.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Ivis María Guerra Cotes³⁷.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Gladis Guerra Cotes³⁸.
- Copia de la partida de bautismo de Gladis Guerra Cotes³⁹.
- Copia de extracto de la historia clínica de Gladis Guerra Cotes de la ESE hospital Rosario Pumarejo de López suscrita por la profesional Gilda de Jesús Godín Herrera⁴⁰.

³⁵ Folio 12 del cuaderno de primera instancia.

³⁶ Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

³⁷ Folio 14 del cuaderno de primera instancia.

³⁸ Folio 15 del cuaderno de primera instancia.

³⁹ Folio 16 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁰ Folio 17 del cuaderno de primera instancia.

- Copia de las ordenes médica de fórmula de medicamentos y el manejo externo para Gladis Guerra Cotes de la ESE hospital Rosario Pumarejo de López⁴¹.
- Copia de la declaración extraprocesal rendida por Gracielys María Calderón Arzuaga⁴².
- Copia de la declaración extraprocesal rendida por Ledys Leonor Oñate Araujo⁴³.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Esilda Francisca Guerra Araujo⁴⁴.
- Copia del formulario de la UGPP diligenciado por Esilda Francisca Guerra Araujo para solicitar la pensión de sobrevivientes a favor de Gladis Guerra Cotes⁴⁵.
- Copia del derecho de petición presentado por Esilda Francisca Guerra Araujo a la UGPP para solicitar la pensión de sobrevivientes a favor de Gladis Guerra Cotes⁴⁶.
- Copia de la respuesta del derecho de petición de la UGPP con radicado N° 2019180007727031⁴⁷.
- Copia del puntaje del SISBEN que indica un puntaje de 14.57⁴⁸.
- Copia del certificado de afiliación de Gladis Guerra Cotes a la EPS-AMBUQ ESS, en calidad de subsidiado⁴⁹.
- Copia de certificado de afiliación de Esilda Francisca Guerra Araujo a Famisanar EPS en condición de beneficiario del régimen subsidiado⁵⁰.
- Copia de la solicitud realizada por Esilda Francisca Guerra Araujo al Instituto Nacional de Medicina Legal para determinar la pérdida de capacidad laboral de Gladis Guerra Cotes⁵¹.
- Copia de la respuesta del Instituto Nacional de Medicina Legal⁵².
- Copia de extracto de la historia clínica de Gladis Guerra Cotes de la ESE hospital Rosario Pumarejo de López suscrita por el profesional Jesús Manuel Altamar Peña⁵³.

⁴¹ Folios 18, 19 y 20 del cuaderno de primera instancia.

⁴² Folio 21 del cuaderno de primera instancia.

⁴³ Folio 22 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁴ Folio 23 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁵ Folios 24 y 25 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁶ Folios 26 a 28 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁷ Folios 30 a 33 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁸ Folio 73 del cuaderno de revisión.

⁴⁹ Folio 77 del cuaderno de revisión.

⁵⁰ Folio 77 reverso del cuaderno de revisión.

⁵¹ Folio 78 del cuaderno de revisión.

⁵² Folios 78 reverso y 79 del cuaderno de revisión.

⁵³ Folio 79 respaldo a 81 respaldo del cuaderno de revisión.

- Respuesta dada por Esilda Francisca Guerra Araujo a los requerimientos realizados por el despacho sustanciador⁵⁴.
- Copia de la historia clínica de la Sociedad Unidad Integral de Salud Mental SION S.A.S⁵⁵.
- Copia del Instituto Nacional de Medicina Legal donde responde el requerimiento realizado por el magistrado sustanciador⁵⁶.
- Copia del requerimiento de la UGPP de fecha de 23 de enero de 2020 a Esilda Francisca Guerra Araujo para complementar información con la finalidad de resolver la petición⁵⁷.
- Copia de la respuesta del 18 de febrero de 2020 al requerimiento de la UGPP por parte de Esilda Francisca Guerra Araujo⁵⁸.
- Copia de la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020 proferida por la UGPP donde niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Gladis Guerra Cotes⁵⁹.

9. Presentación del caso, formulación del problema jurídico y consideraciones

Ivis Guerra Cotes era titular de una pensión de vejez la cual fue reconocida por la CAJANAL a través de la Resolución No. 33851 del 14 de julio de 2006. En vida, convivió con Gladis Guerra Cotes, hermana, hasta el 3 de abril de 2017, fecha en la cual Ivis Guerra Cotes falleció.

Producto de ello, el 22 de mayo de 2019, Esilda Francisca Guerra Araujo, en calidad de agente oficiosa, promovió derecho de petición ante la UGPP para que dicha entidad reconociera la sustitución pensional de la pensión de vejez que gozaba Ivis Guerra Cotes a favor de Gladis Guerra Cotes. Sin embargo, a través de oficio con fecha del 28 de mayo de 2019, la entidad no estudió la petición, pues no aportó poder especial y probó su condición de profesional del derecho para agenciar oficiosamente a Gladis Guerra Cotes en el trámite, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, Esilda Francisca Guerra Araujo, en calidad de agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes, promovió acción de tutela contra la

⁵⁴ Folios 83 a 86 del cuaderno de revisión.

⁵⁵ Folios 101 reverso a 102 reverso del cuaderno de revisión.

⁵⁶ Folio 107 del cuaderno de revisión.

⁵⁷ Folio 108 del cuaderno de revisión.

⁵⁸ Folio 109 del cuaderno de revisión.

⁵⁹ Folio 110 del cuaderno de revisión.

UGPP para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social de su agenciada y, en ese sentido, se le ordenara a la UGPP que reconozca y pague de manera inmediata la “*pensión de sobrevivientes*” a la cual tiene derecho como única beneficiaria de la causante.

En el trámite de tutela, la UGPP solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela; y, en su defecto, declarar improcedente dicha acción. En su consideración, expresó que no es caprichoso que se exijan las formalidades que, de conformidad con el Decreto 019 de 2012, deben acatar los peticionarios, tales como el poder autenticado, más si se trata de trámites para el reconocimiento de derechos pensionales.

En sede de revisión, el 23 de enero de 2020, la UGPP, en virtud del artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 -requerir al peticionario para completar información de la petición-, conminó a Esilda Francisca Guerra Araujo para que adjuntara una declaración de dependencia económica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, para efectos de estudiar si cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional. En contestación del 18 de febrero de 2020, Esilda Francisca Guerra Araujo sostuvo, por una parte, que era suficiente con las declaraciones extrajudiciales aportadas por Gracielys Calderón y Leidys Oñate Araujo donde se prueba su dependencia económica; y, por la otra, en torno al dictamen de pérdida de capacidad labora, evidenció que **(i)** al no tener vinculación laboral, no puede exigir a las entidades correspondientes la práctica de dicho examen; **(ii)** acudir de manera particular a ellas implica un costo económico alto que no pueden asumir; y, **(iii)** para ello es suficiente la historia clínica que se había aportado.

En virtud de lo anterior, la UGPP, a través de la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020, negó “*el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **GUERRA COTES IVIS MARÍA** por las razones expuestas en esta providencia a: GUERRA COTES GLADIS ya identificado (a) en calidad de Hermano (a) Invalído (a)*”. Para ello argumentó que la Esilda Francisca Guerra Araujo no había aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral de conformidad con los artículos 38, 41 y 42 de la Ley 100 de 1993, los artículos 28 y 40 del Decreto 1352 de 2013 y que los debió aportar, en atención a la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, lo corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolver, por una parte, si ¿La UGPP vulneró los derechos

fundamentales de petición y al debido proceso administrativo al expedir el oficio N°2019180007727031, donde se abstuvo de estudiar la petición por cuanto no demostró ser profesional del derecho y, por tanto, no tener poder de representación?; y, por la otra, si ¿la UGPP vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Gladis Guerra Cotes al negar la sustitución pensional, a través de la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020, bajo el argumento de no presentar el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por una autoridad correspondiente?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Novena de Revisión describirá **(i)** la protección internacional y nacional de las personas con discapacidad mental; **(ii)** la capacidad legal de las personas con discapacidad mental mayores de edad; **(iii)** los derechos de las personas de tercera edad en situación de discapacidad; **(iv)** la distinción entre pensión de sobrevivientes y sustitución pensional; **(v)** el exceso ritual manifiesto en los procedimientos administrativos; **(vi)** la libertad probatoria en materia de sustitución pensional; y, finalmente, **(vii)** resolverá caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

1. Sobre la protección internacional y nacional de las personas con discapacidad mental

Conforme la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho basado en principios y valores como la vida, prevalencia del interés general sobre el particular, solidaridad y dignidad humana. Estos están encaminados al goce efectivo de los derechos consagrados en el ordenamiento constitucional. En Sentencia T-149 de 2002, la Corte Constitucional insistió en que, una de las expresiones de los anteriores mandatos consiste en que las autoridades públicas tienen bajo su responsabilidad la implementación de medidas que fomenten a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta, los fines sociales del Estado tendientes a alcanzar diversos objetivos sociales que permitan la realización de los derechos constitucionales y los deberes sociales de todos los colombianos.

De igual manera, precisó que esta cláusula no debía interpretarse de manera retórica, y en ese sentido, “así como las actuaciones del Estado en el ámbito social no obedecen a una actitud caritativa, compasiva o de mera liberalidad de las autoridades públicas, sino al deber constitucional de asegurar las

condiciones indispensables, para que todas las personas, puedan hacer pleno uso de su libertad y gozar de sus derechos fundamentales”.

Este modelo de Estado debe entrar en acción como señaló la Corte Constitucional en Sentencia SU-747 de 1998, para “contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”.

Es entonces, “que el modelo social se encuentra, muy relacionado con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos que se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, y de manera accesoria y sólo en el caso que sea necesario en las características médicas de la persona”.

En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad de Naciones Unidas incorpora el concepto de Discapacidad en un sentido amplio, describiendo los aspectos que incluyen este concepto. Por esto, el Artículo 1º menciona que discapacidad incluye la deficiencia, la interacción con las barreras sociales y la limitación para participar en igualdad de condiciones.

Asimismo, existen varios instrumentos que abordan directa o indirectamente, a las personas con discapacidad. Algunos de ellos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (CDPD) es un tratado internacional de Derechos Humanos de la ONU, que se reconoció constitucionalmente por medio de la Sentencia C-293 de 2010, en donde establece el modelo social de derechos y acepta su inclusión en el Bloque de Constitucionalidad, dado que garantiza Derechos Humanos de un grupo poblacional con protección especial establecida por el texto constitucional, y cuya limitación no es susceptible en estados excepción.

El preámbulo señala que todas las personas con discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de

condiciones a las demás personas. Por ello, define la discapacidad como un concepto que resulta de la interacción entre el diagnóstico médico de la persona y las barreras sociales e institucionales que ésta enfrenta para participar plena y efectivamente en comunidad, en pocas palabras, reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

En relación con la proscripción de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad, los artículos 2°, 4° y 5° de este instrumento internacional imponen la obligación a los Estados Parte de eliminar cualquier distinción y/o restricción que, por motivos de la discapacidad, tenga como propósito obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho y/o libertad fundamental.

2. La capacidad legal de las personas con discapacidad mental mayores de edad

La capacidad jurídica es el atributo más esencial de la personalidad jurídica de una persona. Es la aptitud para que todo sujeto sea titular de derechos y de esta manera poder ejercerlos. Tradicionalmente, se entiende que, quien padece una discapacidad -principalmente cognitiva o psicosocial-, no puede tomar decisiones jurídicamente relevantes, y, por tanto, los sistemas jurídicos designan un tercero como remplazó de la persona en situación de discapacidad para la toma de decisiones que a aquella le conciernen.

Sin embargo, no se debe equiparar la capacidad jurídica con la capacidad mental. La primera es un derecho humano reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y no puede serle negado a nadie, independiente de la capacidad mental de cada persona. En este sentido, la capacidad mental de un sujeto no puede utilizarse como justificación para negar su capacidad jurídica. Por el contrario, se debe garantizar el derecho a la autonomía de la voluntad y las preferencias de estas personas en la toma de decisiones, motivo por el cual, los sistemas de sustitución o de interdicción son un obstáculo para el cumplimiento de dicho propósito. Por ende, la medida adecuada para el pleno ejercicio de los derechos de esta población, consiste en un sistema de apoyos.

Es por ello, que uno de los grandes cambios que introdujo la CDPD fue el concepto de sistema de toma de decisiones con apoyos, noción aparentemente nueva para el derecho en el ámbito de la capacidad jurídica, pues consiste en que quienes se encuentran en situación de discapacidad logren acceder sin

intermediarios, sin restricciones, ni condicionamientos al ejercicio de sus derechos. De esta manera, se migra del sistema sustitutivo de la voluntad a un modelo de apoyo donde prevalece la voluntad del titular del acto.

Marco Normativo Nacional

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció que en ejercicio del derecho a la igualdad, deben respetarse los derechos, voluntades y preferencias de esta población, toda vez que “la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana. Por lo tanto, no existe ninguna circunstancia que permita privar o limitar a una persona del reconocimiento de este derecho, ni siquiera en situaciones excepcionales”. En consecuencia, obliga a los Estados parte a proporcionar acceso y apoyo a este grupo de personas, con el fin de que ejerzan su capacidad jurídica y logren interferir en las decisiones que conlleven efectos jurídicos.

La Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional enfatizaron que el mandato de abstención que se deriva del primer inciso del artículo 13 constitucional, y, por ello, evita que se adopten por parte de las entidades del Estado medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorios. Asimismo, también busca “evitar la promulgación de medidas, programas o políticas, bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, que impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados.”

En desarrollo de este mandato, la Ley 1346 de 2009 se promulgó como un primer avance en materia de los derechos de las personas en situación de discapacidad acorde con los lineamientos internacionales. Después, la Ley 1996 de 2019 concretó el sistema de apoyos para personas en situación de discapacidad, como herramienta que busca ajustes razonables que eviten las cargas desproporcionadas o indebidas, en lo que respecta al goce o ejercicio de las personas en situación de discapacidad, para de esta manera, en igualdad de condiciones, se promueva sus derechos humanos y libertades fundamentales, en donde su voluntad no se releve a un tercero de manera definitiva y forzada.

Al respecto el artículo 9° de esta normativa establece que todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para la realización de los mismos. Por lo que, el mecanismo de apoyos es un sistema de ayuda que garantiza su

participación efectiva para la toma de decisiones, como sujetos de derechos y obligaciones dentro de la relación jurídica.

En la actualidad, la ley 100 de 1993 reglamenta el Sistema General de Seguridad Social Integral, y en ninguna de sus disposiciones impone una carga adicional como la declaratoria de interdicción, para garantizar los derechos a las prestaciones sociales de este grupo poblacional. Sin embargo, se tiene la concepción de que la discapacidad mental o cognitiva impide que la persona pueda dar su consentimiento libre e informado, toda vez que se presume es incapaz jurídicamente o se decide sobre la base de un diagnóstico general de desorden mental.

Otro de los problemas que existe en esta materia, es el desconocimiento por parte de los beneficiarios de estas normas quienes, en muchas ocasiones, son de escasos recursos y no conocen los derechos que les asisten o, peor, aun conociéndolos, no pueden acceder a ellos, debido al gran número de reformas y al complejo sistema de seguridad social en Colombia, que exige a los interesados en mucho de los casos, recurrir a un abogado, por lo que se desiste de reclamar, ante la imposibilidad de asumir los costos de éstos procesos.

De este modo, se advierte que el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política señala que el Estado debe proteger “especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Dicho esto, el ordenamiento constitucional, en armonía con los diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, ya sea por: (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, y (iii) su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad, estableció que el reconocimiento de las pensiones es un componente esencial del progreso universal de las sociedades, aunado al desarrollo supranacional de valores jurídicos de gran trascendencia como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad.

3. Sobre los derechos de las personas de tercera edad en situación de discapacidad

El artículo 46 de la Constitución prevé que el Estado, la familia y la sociedad concurrirán para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. La protección de las personas de la tercera edad en condición de discapacidad en materia pensional es un mandato derivado de la interpretación conjunta de los artículos 13, 46 y 53, inciso 3°, de la Constitución Política. A partir de la lectura conjunta de estos mandatos, la Corte Constitucional en innumerables ocasiones i) ha reconocido que la edad no es el único requisito para avalar la procedencia de la acción de tutela en materia pensional⁶⁰, sino que, a su vez, ii) se deben evaluar otros factores como la palpable vulneración a otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y el mínimo vital o la existencia expresa del reconocimiento de un derecho cierto e indiscutible⁶¹.

En ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional, *“es indispensable otorgar a los adultos mayores (y más aún cuando están en condiciones de discapacidad), u trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales, ya que cuando dichas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio de sustento eficaz, es la acción de tutela la idónea para la efectividad de sus derechos”*⁶².

Así, de conformidad con lo anterior -según la jurisprudencia-, aun cuando es imperiosa la protección de los derechos de las personas pertenecientes a la tercera edad, de conformidad con los postulados constitucionales, la protección aumenta su urgencia cuando la persona padece de *“enfermedades degenerativas o progresivas que evidencian un elevado deterioro de la calidad de vida”*⁶³. Así, según la Corte, *“no se puede ubicar en la misma situación a quien adquiere su pensión de vejez por llegar a los sesenta años con quien habiéndola adquirido ya entran en la respetabilísima etapa de la ancianidad donde cada día que pasa es un inexorable y veloz alejamiento de la vida, con el agravante de encontrarse en condiciones de discapacidad”*⁶⁴.

De lo anterior se evidencia que las categorías de vulnerabilidad que comprende el concepto de sujeto de especial protección constitucional no son acumulativas -p.j. personas de tercera edad con alguna discapacidad y en condición de

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2012.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2012.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2012.

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2012.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2012 y sentencia T-111 de 1994.

habitanza de calle-, sino que son una perspectiva obligatoria de reconocimiento por parte de los jueces constitucionales para determinar ante qué persona se está discutiendo la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, todos los sujetos de especial protección constitucional merecen el mismo reconocimiento, empero, su única diferencia radica en la identificación de las distintas circunstancias que someten a estos sujetos a condiciones de vulnerabilidad y, por tanto, las particulares formas de brindar protección por parte del Estado, la sociedad y la familia.

4. Sobre la distinción entre pensión de sobrevivientes y sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia

La ley 100 de 1993 reguló el Sistema General de Seguridad Social. Este sistema está conformado por los sistemas de salud, riesgos laborales y pensiones. Dentro del sistema de pensiones, se establecieron dos prestaciones, las cuales tienen como finalidad *“suplir la ausencia repentina del apoyo económico del trabajador o del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante”*⁶⁵.

La pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional están reglamentadas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, tienen diferencias concretas.

“ARTICULO 46. (Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003). Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)*

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-273 de 2018, T-806 de 2011 y T-957 de 2012.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)”

A su vez, el artículo 47 señala quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional:

“ARTICULO 47. (Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003). Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite (...);

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite (...);

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, 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[49];

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

*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.** (...). (Énfasis añadido).*

La sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar; en otras palabras, “es el derecho que permite a una o varias

*personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por la otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión, sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho (...)*⁶⁶. Por su parte, la pensión de sobrevivientes se refiere al caso en el cual muere la persona afiliada al sistema de pensión y se genera una prestación a favor de sus familiares de la que no gozaba el causante.

De lo anterior, -y para el caso concreto- es posible concluir que los hermanos que prueben dependencia económica con el causante y ostenten la condición de invalidez, tienen derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes, como medida de protección ante el desamparo en que pueden quedar con ocasión de su muerte⁶⁷. Ello con la finalidad de prevenir que a la población en condición de invalidez que dependía económicamente de sus hermanos, al fallecimiento de estos, quede en desprotección. En ese sentido, el reconocimiento de estas prestaciones a su favor les permite mantener el nivel de seguridad económica que tenían antes del fallecimiento de su familiar, en aras de garantizar su mínimo vital⁶⁸.

De las normas transcritas se evidencia que, en el caso de los hermanos inválidos es necesario que prueben, por una parte, la dependencia económica y, por la otra, el estado de invalidez como requisitos para acceder al dicho beneficio pensional.

En todo caso, la Corte ha insistido en que el acceso a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental. Ello como consecuencia de que del reconocimiento y pago de tales prestaciones depende la garantía del mínimo vital de los beneficiarios. Asimismo, la *fundamentabilidad* se justifica, a su vez, en que los directamente beneficiados son sujetos de especial protección constitucional -adultos mayores, niños y personas con discapacidad-, que además se encuentran en una situación de desamparo. Por tal motivo, la negativa injustificada de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante (pensionado o afiliado), se traduce en una vulneración de derechos fundamentales a determinados sujetos de especial protección constitucional.

5. Sobre el exceso ritual manifiesto en los procedimientos administrativos

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-453 de 2019.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2016.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2016.

De conformidad con una interpretación conjunta de los artículos 29 y 228 de la Constitución, en las actuaciones administrativas también debe imperar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. En ese sentido, a la luz de los parámetros constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el concepto de debido proceso es sustancial, y comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, como también frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En la sentencia **T-735 de 2015**, la Corte se pronunció en el caso de una ciudadana de 81 años con retardo mental moderado, quien solicitó la sustitución pensional derivada de la muerte de su hermana. No obstante, la UGPP negó la petición por falta de una copia auténtica del dictamen de calificación de invalidez. Para el caso en concreto, la Corte exaltó que las mujeres en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional; asimismo indicó que no puede exigirse a los ciudadanos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución pensional con formalidades no consagradas en la normativa vigente, ya que estas actuaciones son desproporcionadas para el ciudadano y representan una carga excesiva para sujetos de especial protección constitucional.

Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas fueron establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto. En pocas palabras, este se materializa cuando se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos, por simples formalismos.

Existen dos tipos de defectos procedimentales. El primero se denomina defecto procedimental absoluto. Este se configura cuando se desconocen las formas propias de cada juicio. El segundo se designa como defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Este se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia de un derecho del cual es titular quien acude a la administración. En este aspecto, la Corte ha explicado que un funcionario incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando **(i)** no tiene presente que el derecho procesal es un

medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos; **(ii)** renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto; o **(iii)** por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.

Ahora bien, la Corte ha sido enfática al manifestar que las autoridades administrativas gozan de legitimidad para imponer ciertos requisitos a la hora de reconocer derechos o prestaciones económicas a sus usuarios. No obstante, dichas exigencias no pueden convertirse en obstáculos insuperables, porque se podrían traducir en pretextos para desconocer y violar derechos fundamentales.

Así mismo, en la sentencia **T-039 de 2017**, la Corte indicó que *“la imposición de trámites administrativos excesivos constituye entonces una traba injustificada e inaceptable para el goce efectivo de ciertos derechos fundamentales como la vida, la seguridad social, el mínimo vital y el derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales, carga que no debe recaer ni ser soportada por el interesado. De igual modo, la Corte concluyó en esta misma providencia que “las entidades administradoras de los fondos de pensiones tienen el deber de garantizar los derechos de los asegurados, sin que al respecto se les impongan trabas que impliquen cargas administrativas susceptibles de ser resueltas por las mismas, más no por el trabajador.”*

En definitiva, las autoridades administrativas deben demostrar una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales, más aún cuando quien reclama es un sujeto de especial protección constitucional, ya sea por razones de su edad o situación de discapacidad. Es decir, que la aplicación de las normas procesales no puede convertirse en un proceder automático, que obstaculiza la efectividad del derecho sustancial, por el contrario, los requisitos formales deben ser ponderados con los principios que conforman el ordenamiento jurídico y así evitar incurrir en la aplicación excesiva de la ritualidad, so pena de desconocer lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución.

6. Sobre la libertad probatoria en materia de sustitución pensional

Como se observa de las normas anteriormente descritas, para acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional por parte de los hermanos,

se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i)** la relación filial; **(ii)** la dependencia económica; y, **(iii)** la condición de invalidez.

- *Sobre la relación filial*

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha sido enfática en que se debe demostrar dicha relación filial. Sin embargo, esta debe probarse también a partir de los postulados jurisprudenciales sobre las diferentes formas de composición de la familia como núcleo de la sociedad⁶⁹. En ese sentido, en consecuencia, a las entidades estatales o particulares encargados del reconocimiento de dicha prestación, les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto, pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un grupo familiar. En todo caso, se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de la familia de crianza. A partir de esta consideración, la Corte Constitucional ha sostenido que *“los únicos documentos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes (...) son aquellos que sean idóneos y pertinentes para acreditar [entre otros] la relación filial”*⁷⁰.

El Decreto 1889 de 1994 reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993⁷¹. En su artículo 13 reglamenta la prueba del estado civil y parentesco para efectos de probar los requisitos para acceder a los beneficios pensionales. Allí se establecen dos reglas temporales. La primera consiste en que las personas demostrarán su condición filial con el certificado de registro civil⁷². Por su parte, quienes hayan nacido con anterioridad, probarán su relación filial conforme las reglas del Decreto 1160 de 1970⁷³.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-471 de 2014.

⁷¹ Esta norma aparece derogada en virtud del artículo 4 de la Ley 1574 de 2012 *“Por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”*. El artículo 4° de dicha norma establece lo siguiente: “Artículo 4. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga los Decretos 1160 de 1986 y 1889 de 1994 en lo pertinente”. En ese sentido, la norma deroga de manera expresa, tácita u orgánica la totalidad del Decreto 1889 de 1994. Por el contrario, su vigencia está condicionada a las materias reglamentadas expresamente por la Ley y que suprimen la vigencia que de ellas se refleje en el decreto en comento. De manera particular, la Ley no reglamenta o estatuye elemento alguno o contrario a lo establecido por el Decreto 1889 de 1994 en materia probatoria del Estado Civil y Parentesco para efectos de la reclamación de derechos pensionales. Por tal motivo, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 continúa vigente.

⁷² Decreto 1889 de 1994 *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”*. Artículo 13.

⁷³ Decreto 1889 de 1994 *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”*. Artículo 13, parágrafo único. De conformidad con el concepto 1492 de 2009, El Instituto de Seguros Sociales consideró que debe leerse que la norma a la que hace referencia el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 es al Decreto 1260 de 1970.

El artículo 104 del Decreto 1260 de 1970 sostiene que “los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”⁷⁴. Sin embargo, la Ley 92 de 1938 no previó la prueba del estado civil con anterioridad al 15 de junio de 1938 -fecha en la cual se expidió dicha Ley-. Por esa razón, tanto el Consejo de Estado⁷⁵ como la Corte Constitucional⁷⁶, han reconocido que el documento para exigir a las personas nacidas con anterioridad al 15 de junio de 1938 es la partida Eclesiástica de Bautismo. Ello pues antes de dicha fecha, “este documento prestaba los mismos efectos del registro civil de las personas, siendo un acto administrativo realizado por las autoridades eclesiásticas, pero originado en la actividad de personas privadas que desempeñaban funciones públicas, por ministerio de la ley”⁷⁷. En ese sentido, la labor que realizaba los curas párrocos antes de 1938 se asimilaba a la que hoy tienen los notarios, “es decir, prestaban un servicio de fe pública respecto de las circunstancias de la vida de una persona”⁷⁸.

Sin embargo, existen otros mecanismos que el juez de tutela debe tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal, por ejemplo, en la sentencia **T-140 de 2013**⁷⁹, esta Corporación determinó que este requisito se encontraba satisfecho, pues el fondo de pensiones demandado en más de una oportunidad afirmó que efectivamente existía un vínculo filial entre la accionante y el titular de la pensión de vejez. Así las cosas, ante la aseveración realizada y la inexistencia de oposición, la Corte consideró que existía un indicio suficiente para entender satisfecho el requisito de la demostración de la relación filial⁸⁰.

⁷⁴ Decreto 1260 de 1970 “Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas”. Artículo 105.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 13001233100020000033202 (39307). Sentencia del 22 de agosto de 2013. CP. Hernán Andrade.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2008.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2008.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2008.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-140 de 2013.

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-140 de 2013. En efecto, la Corte consideró que “con base en el expediente administrativo, esta Corporación estima que existe parentesco de padre e hija, entre el causante el señor **Martín Caballero Garrillo** y la señora **Mary Caballero Gómez**, la peticionaria de la pensión de sobrevivencia. Este vínculo fue demostrado ante CAJANAL, entidad que en la resolución UGM 020276 del 14 de diciembre de 2011 aceptó que no existe otro beneficiario con mejor derecho que la actora (folio 15 Cuaderno No 2). Adicionalmente, las instituciones demandadas en ningún acto del procedimiento administrativo y del presente proceso judicial afirmaron que no existe la relación entre los sujetos referidos.”

Igualmente, en la sentencia **T-273 de 2018**, la Corte Constitucional encontró probada la relación filial entre la peticionaria y el causante no sólo a partir del registro civil de nacimiento y el registro civil de defunción, sino además a partir de que la entidad demandada dio por cierto dicha relación filial⁸¹.

Asimismo, en la sentencia **T-281 de 2018**, la Corte encontró probada se encontró la existencia de la relación filial de una familia de crianza a través de documentos, tales como **(i)** declaraciones extrajudiciales⁸²; **(ii)** las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela⁸³; **(iii)** las notas de urgencias psiquiátricas donde se demuestran que los accionantes, padres de crianza, se registraron como padres en el formulario de ingreso a urgencias⁸⁴; y, **(iv)** la historia clínica que evidenciaba dicha relación⁸⁵.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido que, en el estudio de los requisitos por parte del juez constitucional, se valoren circunstancias adicionales que le permitan demostrar la relación filial, uno de esas circunstancias ha sido, por ejemplo, recurrir a la aquiescencia de la administración sobre la relación filial o también acudir a documentos pertinentes donde se demuestre dicha relación como la historia clínica o las declaraciones extrajudiciales, como se evidenció en los casos anteriormente reseñados.

- *Sobre la dependencia económica*

La jurisprudencia ha construido el concepto de dependencia económica a partir de lo que se debe entender por independencia económica. En efecto, para la Corte, la *independencia económica*⁸⁶ se refiere a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio, o la posibilidad de que dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir necesidades básicas y, así garantizarse una vida en condiciones justas⁸⁷.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-273 de 2018. Al respecto sostuvo lo siguiente: “Se encuentra acreditado (...) El parentesco, pues el peticionario allegó el registro civil de nacimiento de su hermana Yomaira y el registro civil de defunción de su padre. Además, tal relación civil fue admitida por la entidad accionada, al resolver la solicitud reconocimiento de la sustitución pensional y los recursos interpuestos.”

⁸² Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2017.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2017.

Por lo anterior, para la Corte⁸⁸ no es necesario que, para poder acreditar la dependencia económica, se deba demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio que se encuentra una persona en condiciones graves de vulnerabilidad- sino, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener ingresos indispensables para subsistir de manera digna⁸⁹. En ese sentido, se cumple con la dependencia económica cuando se demuestre *(i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto proporcionarse o mantener su subsistencia*⁹⁰; y, además *ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando puede por sus propios medios mantener su mínimo existencia en condiciones dignas*⁹¹.

La jurisprudencia constitucional ha construido algunos criterios para identificar cuándo una persona es o no dependiente económicamente para efectos de determinar su derecho a la pensión de sobrevivientes, a saber

- a.** Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna⁹².
- b.** El salario mínimo no es determinante de la independencia económica⁹³.
- c.** No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2017

⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2017 y C-111 de 2006.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2017

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2017. En la sentencia T-187 de 2016, la Corte sostuvo que “En relación con el requisito de la dependencia económica entre el solicitante y su familiar fallecido, se ha presentado una discusión sobre el grado de dependencia requerido. Más particularmente, la pregunta que se ha hecho la Sala Plena y las distintas Salas de Revisión de esta Corporación es la siguiente: ¿Es necesario que el solicitante carezca de todo tipo de ingreso para reclamar la pensión de sobrevivientes o, por el contrario, puede acceder a tal prestación aun cuando tiene ingresos adicionales? La respuesta es afirmativa, pero está condicionada a que los ingresos adicionales haya y sigan siendo insuficientes para convertir a la persona en situación de invalidez en un sujeto económicamente autosuficiente. En ese sentido, la Corte ha rechazado toda equiparación entre la dependencia económica y el estado de indigencia o absoluta pobreza, afirmando que siempre habrá subordinación cuando la persona requiera total o parcialmente de los ingresos de otra para cubrir sus necesidades básicas. Una postura contraria, vulneraría los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al mínimo vital, desconociendo los arduos esfuerzos que ha emprendido para mejorar su nivel de vida, pese a las serias limitaciones físicas, laborales y sociales que enfrenta.”

⁹² Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015 y C-111 de 2006.

⁹³ Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015 y C-111 de 2006.

de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993⁹⁴.

- d.** La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional⁹⁵.
- e.** Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes⁹⁶.
- f.** Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica⁹⁷.

Para probar la condición de dependencia económica, la Corte Constitucional ha adoptado diferentes alternativas probatorias que demuestren dicha condición. En la sentencia **T-546 de 2015**, la Corte encontró probada la existencia económica de la solicitante a través del puntaje del SISBEN, entrevistas a *vecinos, amigos y familiares*, entre otras⁹⁸.

Asimismo, en la sentencia **T-012 de 2017**, la Sala consideró que existía dependencia económica de la solicitante, pues i) las patologías que sufría le impedían realizar algún trabajo remunerado alguno; ii) a partir de las afirmaciones realizadas por la accionante sobre sus condiciones económicas; y, a través de las declaraciones realizadas por los testigos en el proceso de interdicción que afirmaron en el caso que la solicitante no poseía bienes algunos y, por tanto, necesita de la ayuda de sus hermanos para su manutención. En la sentencia **T-426 de 2019**, la Corte consideró, a partir de declaraciones extraprocesales y un contrato de arrendamiento que existía dependencia económica entre la solicitante de la pensión de sobrevivientes y el causante⁹⁹.

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015 y C-111 de 2006.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015 y C-111 de 2006.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015 y C-111 de 2006.

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015 y C-111 de 2006.

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2015.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 2019. Al respecto, la Corte Constitucional encontró probada dicha dependencia económica a partir de las siguientes pruebas: “**(i)** las declaraciones con fines extraprocesales rendidas por los señores Blanca Edith Valderrama Castro, Edgar Jiménez Gutiérrez, Humberto Rodríguez Rojas, Jorge Eliecer López Alvarado, Yamile Andrea Reyes Silva, Miguel Valderrama Castro, Abel Valderrama Castro, Alfredo Valderrama Castro y Nancy Valderrama Castro, mediante las cuales los comparecientes afirmaron que la peticionaria y el señor Alexander Valderrama vivían bajo el mismo techo, y este último cubría todos los gastos de la solicitante; **(ii)** el contrato de arrendamiento de la vivienda que la actora compartía con su hijo, en el que ella aparece como arrendataria y su hijo como codeudor; y **(iii)** una declaración extrajuicio rendida por el señor Edgar Jiménez Gutiérrez, en la que asegura que el señor Alexander Valderrama Castro pagaba el canon de arrendamiento del apartamento que él les arrendaba. De las pruebas reseñadas se deduce, primero, que el señor Alexander Valderrama compartió techo con su madre mientras vivía y le brindó lo necesario para vivir en condiciones dignas. De lo anterior dan cuenta las múltiples declaraciones extrajuicio y el contrato de arrendamiento aportados. En segundo lugar, la accionante no está en la capacidad de

Finalmente, en la sentencia **T-617 de 2019**, esta Corporación encontró probada la dependencia económica de la siguiente manera:

“Lo mencionado [la dependencia económica] se refuerza aún más, al observar que, mediante declaración juramentada realizada ante la Notaria 24 de Medellín, dos vecinos del Barrio Castilla expusieron, bajo gravedad de juramento, que les constaba que la señora Luz Marina Quintero Berrío es una persona en condición de discapacidad, que dependía económicamente de la madre Clara Rosa Berrío de Quintero, con la que había convivido bajo el mismo techo hasta la fecha del fallecimiento de la última[115]. Adicionalmente, otros vecinos del mismo barrio firmaron un documento del 6 de febrero de 2019, donde manifestaron, respecto de la accionante, que “es de conocimiento público que la misma es separada desde hace 30 años, y por su condición de discapacitada dependía económicamente de sus señora madre y nuestra vecina Clara Rosa Berrío de Quintero (...) cada uno de nosotros, dentro de nuestras limitaciones físicas, porque también somos pobres, le regalamos alimentos en nuestras casas y hasta donde nos es posible le suministramos medicamentos”¹⁰⁰.

De lo anterior se observa que la Corte Constitucional ha aceptados diversos medios probatorios -distintos documentos o testimonios- de los cuales puede llevar al convencimiento sobre la dependencia económica de los solicitantes de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional.

- *Sobre la condición de discapacidad*

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993- establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, los hijos o hermanos “*inválidos*” si dependen económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo existe la “*invalidéz*”, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 expresa que “*se considera invalida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocado intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral*”.

proveer los medios necesarios para subsistir. Lo anterior, porque (i) debido a su avanzada edad no está en capacidad de trabajar; (ii) debe recurrir a un nieto que, mientras estudia, le brinda lo necesario para alimentarse y pagar el canon de arrendamiento; (iii) no recibe ninguna otra prestación económica o salario; y (iv) si bien posee un predio en El Puejil, este no le reporta ningún ingreso.”

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-617 de 2019.

Este porcentaje, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, será determinado por las empresas promotoras de salud, las aseguradoras de riesgos laborales o los fondos de pensiones. Asimismo, en caso de que haya discusión sobre la calificación, le corresponderá a las juntas Regionales de Calificación de Invalidez decidir el asunto; y, si se apela esta decisión, quien conocerá de este recurso será la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Las decisiones de estas instancias se tomarán con base en el manual único para la calificación de la invalidez vigente a la realización.

Sobre la prueba de la pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia ha señalado que las normas del régimen general *“deben ser analizadas en concordancia con el principio de libertad probatoria, que deriva del debido proceso. En efecto, aunque los artículos que regulan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de un familiar en situación de discapacidad, postulan que es inválido quien presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y tal circunstancia se prueba mediante un dictamen expedido por las autoridades competentes, esto no obsta para que se admita la presentación de otros medios que sean igualmente conducentes y que sean de utilidad para la formación del convencimiento del juez, o para demostrar la pérdida de capacidad laboral del beneficiario”*¹⁰¹.

En efecto, en la sentencia **T-373 de 2015**¹⁰², la Corte estudió una acción de tutela contra la UGPP, pues ésta negó el reconocimiento y pago de la pensión de sustitutiva al no aportar certificado de invalidez expedido por una junta regional con el fin de demostrar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. En sede de revisión, la Corte consideró que existían pruebas, tales como i) apartes de la historia clínica donde consta la enfermedad del accionante - esquizofrenia-; ii) un certificado médico que resume la información contenida en la historia clínica; iii) un informe pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal; y, iv) una sentencia de interdicción donde se evidenció que el solicitante padecía de una *“incapacidad mental”*¹⁰³.

De los anteriores documentos concluyó que **(i)** el solicitante presentó una enfermedad crónica que presenta mal pronóstico¹⁰⁴; **(ii)** la pérdida de capacidad laboral es significativa, pues no solo requiere de otras personas que lo

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015.

representen y administren sus bienes, sino que está totalmente incapacitado para trabajar¹⁰⁵; y, **(iii)** que la fecha de estructuración, por lo menos data de 1985, año en el que se diagnosticó la enfermedad (es decir, antes de que falleciera la madre pensionada). Por ello, la Corte consideró que la UGPP vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, porque a pesar de que éste presentó distintos documentos, que demostraban su pérdida de capacidad laboral, omitió contradecirlos y optó por descartarlos porque no se presentó un dictamen expedido por una junta de calificación de invalidez¹⁰⁶.

En materia similar, la sentencia **T-317 de 2015**¹⁰⁷ estudió una acción de tutela contra un fondo de pensiones, pues este exigió la tramitación de un proceso de interdicción¹⁰⁸ y, por tanto, la asignación de un curador definitivo para que representara los intereses del agenciado. En el caso concreto, la Sala evidenció que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo, a la seguridad social y al mínimo vital, pues, por una parte, desconoció la línea jurisprudencial sobre la libertad probatoria que existe para demostrar la condición de “*invalidez*”; y, asimismo, exigió requisitos no previstos en la legislación para acceder a dichas prestaciones de seguridad social¹⁰⁹

De los diferentes pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, es posible destacar las siguientes reglas jurisprudenciales sobre la materia, a saber:

- i)** Las normas que reglamentan los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional deben ser leídas a partir del principio de libertad probatoria que rige el debido proceso administrativo;
- ii)** Aun cuando la norma establece que una persona es “*invalida*” al tener un resultado superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, esto no obsta para que se admitan otras pruebas diferentes que demuestren la pérdida de capacidad laboral y que la fecha de estructuración es anterior al fallecimiento del causante;
- iii)** Las entidades encargadas del reconocimiento de los derechos pensionales no deben exigir requisitos adicionales a los establecidos en la ley para acceder a dichas prestaciones. Lo contrario implicaría

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015.

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 2015.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 2015.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 2015.

una vulneración al debido proceso y un desplazamiento de la actividad del legislador;

- iv) Es inconstitucional exigir a los solicitantes que aporten pruebas que no guarden una estrecha relación de necesidad para demostrar los requisitos exigidos por la Ley para ser beneficiario de los derechos pensionales;
- v) Las personas pueden acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a los derechos pensionales en un marco de libertad probatoria. En ese sentido, no existe la tarifa legal para probar los requisitos para acceder a estas prestaciones sociales pensionales y, por tal motivo, puede acreditarse dichos requisitos con las pruebas pertinentes y conducentes para tal fin.

III. CASO CONCRETO

De conformidad con el planteamiento del caso y la formulación del problema jurídico, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con la finalidad de resolver el caso concreto, estudiará si la acción de tutela satisface los requisitos de procedencia. Una vez satisfechos, estudiará si concretamente el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020 desconocieron los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela.

A. SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

Con la finalidad de revisar la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional verificará (i) la legitimación por activa y por pasiva; (ii) el cumplimiento del principio de inmediatez; y, (iii) la superación del principio de subsidiariedad.

1. Sobre la legitimación en la causa por pasiva y por activa

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por parte de actuaciones de autoridades públicas o, excepcionalmente, por particulares, de acuerdo con las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

- *Legitimidad en la causa por activa en el caso concreto*

Este enunciado constitucional se concreta en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Allí se evidencia que la acción de tutela puede ser instaurada por (i) la persona, natural o jurídica, que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) la interposición de acción de tutela a través de apoderado judicial, caso en el cual debe aportarse el poder especial; (iii) a través del Defensor del Pueblo o de las Personerías Municipales; y, (iv) a través de la agencia oficiosa.

En la agencia oficiosa, el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 sostiene que “*se pueden agenciar los derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando esto ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*”. Esta figura, conforme con la jurisprudencia constitucional, se fundamenta en el principio de solidaridad, eficacia de los derechos fundamentales y el acceso a la administración de justicia. Asimismo, tiene como objetivo proteger a las personas por encima de los requisitos procesales, en especial cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, tales como lo son los niños, los adultos mayores o las personas en condición de habitanza de calle.

Conforme la norma citada, la jurisprudencia ha exigido el cumplimiento de los siguientes requisitos para la procedencia de la agencia oficiosa en la acción de tutela, a saber: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal¹¹⁰; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela -explícita o implícitamente-, de que el titular del derecho no está en condiciones para promover su propia defensa¹¹¹; (iii) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y las pretensiones consignadas en el escrito de tutela por el agente, siempre que ello resulte posible¹¹²; y, (iv) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos¹¹³. En este escenario del caso concreto, la Sala evidencia que el

¹¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-995 de 2008.

¹¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-995 de 2008.

¹¹² Corte Constitucional. Sentencia T-995 de 2008. Al respecto, véase la sentencia T-531 de 2002. En dicha providencia se señaló lo siguiente: “*el requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la sentencia T-044 de 1996. En ese caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la sentencia T-277 de 1997 el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpone una acción de tutela con el fin de que se ordenara una intervención quirúrgica, la titular con posterioridad se dirigió al juzgado y ratificó los hechos y las pretensiones, por lo cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente, consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos (...)*”. En todo caso, la Corte debe evaluar la situación fáctica que impide que el titular de los derechos fundamentales no pueda ejercer de manera autónoma su correspondiente defensa.

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-995 de 2008.

presente caso se satisface el requisito de legitimación por activa a través de la agencia oficiosa.

En primer lugar, en el escrito de tutela, Esilda Francisca Araujo expresó que actúa en calidad de agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes. En segundo momento, Gladis Guerra Cotes tiene de 87 años de edad; tiene incapacidad cognitiva desde el año 2006 y su estado de salud ha empeorado con el transcurrir del tiempo; no cuenta con recursos económicos y tampoco familiares cercanos que la apoyen económicamente -salvo la agente oficiosa-. Por estas razones, se constata que se encuentra en condiciones de exigir sus derechos a nombre propio. Finalmente, en tercer lugar, la Sala constata que, aun cuando no hay una aceptación de la agencia oficiosa por parte de Gladis Guerra Cotes, de sus condiciones particulares de salud física y mental conllevan a sostener que no está en la posibilidad de realizar dicha aceptación ante el juez para permitir que se agencie la protección de sus derechos.

- *Legitimidad en la causa por pasiva en el caso concreto*

El inciso primero del artículo 86 establece que la acción de tutela se presenta contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, contra los particulares en los casos previstos para ello. Ello implica que la acción de tutela se debe dirigir contra la persona que tenga aptitud legal para responder sobre las causas de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que este requisito se encuentra superado. La UGPP es una entidad administrativa del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007. Además, el numeral 1° del artículo 156 determina la obligación que tiene la UGPP sobre reconocer derechos pensionales, tales como las pensiones y bonos pensionales, de conformidad con la Ley.

Al evidenciarse que tiene capacidad jurídica para representarse y, asimismo, que en sus funciones está prevista la obligación de reconocer los derechos pensionales, tales como los que en el presente caso se reclama, la Sala considera que el requisito de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho.

2. Sobre el cumplimiento del principio de inmediatez

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela puede ser interpuesta “*en todo momento y lugar*”. Ello ha implicado la construcción básica de tres reglas jurisprudenciales. La primera consiste en que no existe un término de caducidad en la acción de tutela. Esta regla fue construida en la sentencia C-543 de 1992. Allí, al declarar la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 -que preveían la caducidad y sus efectos en la acción de tutela- sostuvo que el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procederá en cualquier tiempo y, en consecuencia, la caducidad es inconstitucional.

La segunda regla consiste en que el principio de inmediatez es una verificación de la temporalidad basada en lo *razonable*¹¹⁴, *pues se trata de una acción judicial para remediar la inmediata vulneración o amenaza de derechos fundamentales*. Así es una exigencia que reclama la verificación, a partir de criterios de proporcionalidad y razonabilidad, de la correlación entre la solicitud de tutela y el hecho que se enuncia como vulnerador de derechos fundamentales.

La tercera regla consiste en que, aun cuando la evaluación de este principio es bajo criterios de razonabilidad, si la vulneración a los derechos fundamentales es actual, la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la causa de la vulneración¹¹⁵. Como ejemplo, en la sentencia T-001 de 2020, la Sala Séptima de Revisión sostuvo que “*la accionante solicita el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente (sustitución pensional), prestación económica periódica cuya negación es considerada como una vulneración permanente y se proyecta en el tiempo, lo que la habilita para invocar la protección de sus derechos mientras subsista la causa de la violación*” (resaltado fuera del texto).

En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta con la finalidad amparar, entre otros, el derecho fundamental a la seguridad social y, en consecuencia, otorgar la sustitución pensional. En este escenario, la Sala constata que, aun cuando la UGPP realizó actuaciones en sede de Revisión, estas siguen sin remediar una supuesta vulneración de los derechos fundamentales. Por tanto, la

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencias SU-961 de 1999 y SU-184 de 2019.

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-001 de 2020. En esta providencia se sostuvo que la acción de tutela satisfacía el principio de inmediatez, pues, aun cuando se hubiese interpuesto la acción de tutela en un término razonable, lo cierto es que se trata de la reclamación de la sustitución pensional y, por tanto, la presunta vulneración de derechos fundamentales se
y SU-1073 de 2012. En este caso puntual, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que no aplica el requisito en los casos de indexación de la primera mesada pensional.

vulneración a estos continúa siendo actual en el tiempo y, por ello, se considera que la acción de tutela supera el principio de inmediatez, además de lo anterior, si se revisa con detenimiento la accionante instauró la acción de tutela el 10 de junio de 2019 contra el oficio N°2019180007727031 del 28 de mayo de 2019, es decir, trascurrieron nueve (9) días hábiles entre la expedición del oficio que acusa de vulnerador de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela, término que la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera razonable.

3. Sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad

El inciso tercero del artículo 86 establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Conforme lo anterior, existen dos escenarios de procedencia de la acción de tutela. El primero, ante un amparo definitivo. Este se presenta en tres circunstancias, a saber: (i) ante la inexistencia de un mecanismo judicial ordinario o extraordinario idóneo¹¹⁶ o eficaz¹¹⁷ para la protección de los derechos fundamentales; (ii) cuando, aunque exista este mecanismo, el mismo es inidóneo para la protección de derechos fundamentales; y, (iii) en similar hipótesis anterior, pero en este escenario, el mecanismo judicial es ineficaz para la protección de los derechos fundamentales. Para ello, se debe analizar los siguientes aspectos:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión; ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado; iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”¹¹⁸.

¹¹⁶ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la idoneidad hace referencia a la aptitud del medio para dar respuesta a la pregunta constitucional.

¹¹⁷ Por su parte, la eficacia consiste en la evaluación de la oportunidad e integralidad de la respuesta.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencias T- 001 de 2020, T-472 de 2018 y SU-772 de 2014, entre otras.

El segundo escenario consiste en la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Este escenario se presenta cuando existen mecanismos judiciales ordinario y, además, son idóneos y eficaces y, por tanto, la protección de los derechos fundamentales le corresponde definirla al juez ordinario; empero, existen circunstancias que conllevan que el juez constitucional proteja de manera transitoria los derechos fundamentales, hasta tanto el juez competente decida de manera definitiva sobre la cuestión planteada. Sin embargo, para que proceda esta regla, es necesario que el accionante, dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir de la notificación del fallo de tutela, acuda ante la jurisdicción competente para resolver el litigio, pues, de no ser así, la protección cesa a la finalización del cuarto mes¹¹⁹.

Para establecer la procedencia del mecanismo transitorio, la jurisprudencia ha precisado los elementos y características que debe demostrar el accionante, a efectos de configurar la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, los cuales son¹²⁰:

- i) El perjuicio debe ser *inminente*. Ello significa amenaza o está por suceder;
- ii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; en ese sentido, hay necesidad de actuar de inmediato;
- iii) el perjuicio debe ser *grave*; ello implica la posibilidad de existencia de una intensidad de daño considerable en la persona;

¹¹⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 8. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, como subregla excepcional, ha sostenido que el juez constitucional puede conferir a la entidad accionada la carga de acudir, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo, a la jurisdicción correspondiente; y, en caso de no hacerlo, la protección se torna definitiva. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 2016, T-898 de 2018 y T-014 de 2015.

¹²⁰ Véase entre otras, la sentencia T-007 de 2010. Allí se indicó que “En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de un perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y, (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficiencia, que eviten la consumación de un daño irreparable”.

- iv) las medidas solicitadas en la acción de tutela deben ser *impostergables*, en tanto necesaria para restablecer la integridad del derecho.

En todo caso, el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela exige la comprensión del accionante para determinar la flexibilidad de la evaluación de este principio. En ese sentido, será más flexible el estudio cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional¹²¹ y, en esa medida, la intensidad de la afectación en la valoración del perjuicio¹²². Además de lo anterior, tratándose de personas de la tercera edad en condición de discapacidad, toda vez que por tratarse de una persona en tales condiciones implica en sí mismo el incremento de la vulnerabilidad del individuo¹²³.

¹²¹ De acuerdo con la jurisprudencia, “la categoría de sujetos de especial protección constitucional es una identificación y reconocimiento por parte del Estado a un grupo de personas que, en virtud del artículo 13, inciso 3, de la Constitución Política, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, necesitan acciones institucionales concretas encaminadas a una especial protección constitucional para remediar dicha situación de desigualdad.” En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que, entre otros, se encuentran dentro de esta categoría los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, las mujeres cabeza de familia, las personas víctimas de la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. Al respecto véase las sentencias T-001 de 2020, T-486 de 2010, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-700 de 2006, T-953 de 2008, T-707 de 2009, T-979 de 2011, T-1000 de 2012, T-395 de 2013, T-456 de 2004, T-684 de 2016, T-717 de 2016 y T-228 de 2017, entre otras que han identificado estos grupos poblacionales como sujetos de especial protección constitucional.

¹²² Han existido escenarios constitucionales concretos donde la Corte Constitucional no ha aplicado los mismos criterios para determinar la superación del principio de subsidiariedad. Por ejemplo, en la sentencia T-001 de 2020, la Corte consideró que se encontraba ante un sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, aun cuando existía medios judiciales de defensa para la protección de sus derechos fundamentales -en el caso concreto de la reclamación de la pensión de sobrevivientes ante la UGPP-, las condiciones particulares de la persona y la desproporcionalidad que implicaba obligarla acudir a los mecanismos ordinarios, hacían procedente la acción de tutela. Por el contrario, en el escenario de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la parte accionante es una entidad pública -SU-184 de 2019-, la Corte Constitucional ha exigido el cumplimiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de manera más rigurosa, pues no se evidenciaba afectación grave a derechos fundamentales y, a su vez, no se encontraba ante un sujeto de especial protección constitucional. En ese sentido, conforme con la jurisprudencia, “exigir idénticas cargas procesales tanto a las personas que soportan diferencias materiales relevantes como las que no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones”. Al respecto véase: Corte Constitucional. Sentencia T-074 de 2015.

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2012, T-239 de 2008, T-580 de 2008. En dicha providencia, la Corte sostuvo que “la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento de pensiones, adquieren cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trate de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

En el caso concreto, la Sala Novena de Revisión constata que la acción de tutela satisface este principio. En efecto, del escrito de tutela y el material probatorio se evidencia que Gladis Guerra Cotes:

- (i) es una persona de 83 años de edad, que padece de enfermedades como demencia y episodio depresivo moderado; en ese sentido, no tiene una vida laboral activa debido a su edad y a sus padecimientos los cuales van empeorando progresivamente;
- (ii) desde que murió su hermana, las labores de cuidado propio son más difíciles de llevar a cabo, pues, de conformidad con el expediente, el 60% de las actividades las debe realizar con acompañante;
- (iii) la causante era quien proveía económicamente por ella. Por tal razón, a partir de su deceso, no cuenta con un ingreso fijo que le permita satisfacer sus necesidades básicas, lo cual la expone a un grado de vulnerabilidad considerable;
- (iv) las declaraciones extraprocesales corroboran la dependencia económica hacia su hermana, de tal manera que la pensión de sobreviviente que, por medio de agencia oficiosa pretende, sustituiría de alguna manera el sustento que recibía de su hermana;
- (v) debido a la carencia de recursos económicos, no cuentan con la posibilidad de contratar un profesional del derecho para que pueda llevar a cabo una defensa técnica en la jurisdicción ordinaria
- (vi) aun cuando existen estos medios ordinarios, los mismos son ineficaces, pues tardan un tiempo considerable en resolver el problema jurídico planteado en la acción de tutela.

De lo anterior, se evidencia que Gladis Guerra Cotes **(i)** es un sujeto de especial protección constitucional por su doble condición de mujer de la tercera edad y persona en condición de invalidez; **(ii)** su derecho fundamental al mínimo vital está en riesgo como consecuencia del no pago de la sustitución pensional que reclama, toda vez que carece de una fuente de ingresos y está imposibilitada para proveer recursos económicos; y, **(iii)** ha puesto a conocimiento de la UGPP su situación a través de la presentación de los documentos en el derecho de petición, así como los documentos solicitados a través del oficio de requerimiento para completar información del expediente pensional.

Como consecuencia, la acción de tutela cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para amparar sus derechos, pues, pese a ser idóneos para resolver el

problema que ella plantea, los tiempos y las cargas que le son propios resultan exagerados ante la urgencia de la protección que se requiere.

Por las anteriores circunstancias fácticas, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que la acción de tutela promovida por Esilda Francisca Araujo como agente oficioso de la señora Gladis Guerra Cotes satisface el principio de subsidiariedad. Por tal motivo, la Sala estudiará la posibilidad de amparar los derechos fundamentales de Gladis Guerra Cotes de manera permanente.

B. SOBRE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CASO CONCRETO

1. Sobre la vulneración a los derechos fundamentales de petición¹²⁴, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y vida digna y el desconocimiento de los derechos de las personas en condición de discapacidad por parte de la UGPP

A continuación, la Sala Novena de Revisión se pronunciará sobre las distintas respuestas que expidió la UGPP para pronunciarse sobre la petición instaurada por Esilda Francisca Araujo como agente oficioso de la señora Gladis Guerra Cotes para reclamar la pensión de sobreviviente. Ello con la finalidad de verificar si en algunos actos se vulneraron los derechos fundamentales alegados.

- *Sobre el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la vulneración del derecho fundamental de petición, al debido proceso y el desconocimiento de las normas de protección de las personas en condición de discapacidad por parte de la UGPP*

En la presentación de la solicitud de reclamación de la Pensión de sobrevivientes, Esilda Francisca Guerra Araujo, en primer lugar, sostuvo que era la sobrina y agente oficiosa de la señora Gladis Guerra Cotes; y, en segundo lugar, aportó la siguiente las copias del i) registro civil de defunción; ii) el

¹²⁴ De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y en reiterada jurisprudencia, se ha considerado que jueces constitucionales -incluso la Corte Constitucional-, tienen el deber de amparar derechos fundamentales, aun cuando no se hayan advertido por parte de los accionantes, cuando así lo evidencien. En ese sentido, “la acción de tutela es una orientación preliminar del juez, quien tiene a cargo la responsabilidad de verificar los hechos, adecuando la normatividad a las circunstancias del caso, proceso durante el cual puede encontrar que ha sido desconocido o sometido a amenaza otro derecho fundamental distinto del invocado y, aun así, tiene la obligación de conceder la tutela si ella cabe a la luz de la Constitución.” Al respecto, entre muchas otras, puede consultarse las sentencias T-067 de 2017, T-062 de 1995, T-310 de 1995, T-553 de 2008, T-146 de 2010 y SU-195 de 2012.

registro civil de nacimiento; iii) la cédula de ciudadanía, todos de Ivis María Guerra Cotes. Asimismo, anexó la partida de bautismo y la historia clínica de Gladis Guerra Cotes.

Sin embargo, Saul Suancha Talero, Director de Servicios Integrados de la entidad accionada, consideró en la respuesta que, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados y, por tanto, *“Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses”*. Como consecuencia de ello, se abstuvo de realizar el estudio de fondo de la solicitud.

Por lo anterior, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que la UGPP incurrió en una vulneración al derecho fundamental de petición y al debido proceso, pues incurrió en un exceso ritual manifiesto al exigirle a la accionante el cumplimiento de requisitos que, para el caso concreto, son desproporcionados, de conformidad con el punto tres de las consideraciones expuestas en la presente providencia.

Con respecto a la vulneración al derecho fundamental de petición, este consiste en que la UGPP interpretó indebidamente la relación de representación que existe entre Gladis Guerra Cotes y Esilda Francisca Guerra Araujo. En efecto, uno de los argumentos para negar el estudio de fondo de la solicitud y, a su vez, de exigir que no se revoquen las sentencias de instancia, consistió en que Esilda Francisca Guerra Araujo no probó la calidad de ser apoderado judicial de Gladis Guerra Cotes y, por tanto, no demostró el derecho de postulación de Esilda Francisca Guerra Araujo.

Para la Sala, dicha respuesta carece de todo sentido. En efecto, Esilda Francisca Guerra Araujo no sostiene que haya actuado o esté actuando en calidad de abogada de Gladis Guerra Cotes. De la copia de la petición a la UGPP se desprende que ella actúa en calidad de agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes; sin embargo, la enunciación de esta calidad no implica necesariamente que quien la enuncie sea profesional del derecho. Por tal motivo, existió una errónea interpretación de la norma -como se especificará adelante- que conllevó impedir la respuesta de fondo a la solicitante. Por ello, la Sala constata que, a la luz de los principios constitucionales, convencionales y legales, la agencia oficiosa impetrada por Esilda Francisca Guerra Araujo está plenamente justificada y, por tanto, debió ser resuelta de fondo y bajo los términos que la Ley exige.

Bajo la perspectiva constitucional, la solicitud presentada por Esilda Francisca Guerra Araujo está relacionada con el legítimo ejercicio del derecho de petición en interés particular. De conformidad con la sentencia **T-207 de 1997**, ni la Constitución ni la Ley sostienen necesariamente que el interés particular se traduzca en el interés propio del peticionario; en otras palabras, en lo referente al interés particular, la norma no distingue -y de la Constitución no podría derivarse- que el derecho de petición en esa modalidad esté exclusivamente representado por el interés propio y exclusivo de quien dirige la petición, pues, la diferencia entre el interés general y el interés particular consiste en que, mientras en interés general la petición se realiza a nombre de personas indeterminadas -de manera general-, en la segunda la petición se realiza a nombre de personas *determinadas*¹²⁵. En ese sentido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional el “*pedir para otro*” también es un ejercicio legítimo del derecho fundamental del derecho de petición, e incluso el núcleo esencial del mismo es recibir una respuesta de fondo de la petición.

En ese sentido, el interés particular consistía en agenciar derechos a un familiar -persona determinada- que, por sus condiciones, no podía agenciarlos de manera adecuada. En ese sentido, se evidencia que Esilda Francisca Guerra Araujo inició la actuación administrativa conforme con las reglas constitucionales y estatutarias del derecho de petición.

Igualmente, se evidencia que la actuación de Esilda Francisca Guerra Araujo se desprende del mandato establecido en el artículo 4º, literal H, de la Ley 1251 de 2008, el cual prescribe que “*es deber del Estado, la sociedad y la familia, frente al adulto mayor, brindar apoyo y ayudar de manera preferente cuando esté en condición de vulnerabilidad*”. Además de ello, la actuación de Esilda Francisca Guerra Araujo no se circunscribe en alguna de las actuaciones discriminatorias tendientes a eliminar la autonomía de la voluntad de Gladis

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1997. En dicha oportunidad, la Corte Constitucional consideró que “*En lo relativo a las finalidades que puede perseguir quien se dirige respetuosamente a la autoridad pública, y en su caso a los particulares, invocando el artículo 23 de la Constitución, cabe distinguir, como lo hace la propia Carta, entre los motivos de interés general y los de interés particular. Los primeros aluden a una cierta colectividad o a un grupo de personas, en cuyo nombre actúa alguien para dirigirse al destinatario de la petición. En lo referente al interés particular, si bien la norma no distingue y de la Constitución no podría derivarse que el derecho de petición en esa modalidad esté exclusivamente representado por el interés propio y exclusivo de quien dirige la petición, es claro que, si quien dice representar a alguien adelanta una gestión profesional, como la que cumple el abogado, y no simplemente voluntaria, las normas aplicables a las peticiones que el representante eleve ante la autoridad son las propias de esa profesión, que tiene en nuestro sistema jurídico un régimen especial, además de las consagradas para el tipo de asunto que se tramita. Así, si se trata de un proceso judicial, serán las reglas propias del respectivo juicio las que deban observarse, con arreglo al artículo 29 de la Carta.*”

Guerra Cotes. Por el contrario, su actuación se fundamenta en el numeral 4 del artículo 5 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad, el cual sostiene que *“no se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”*.

Por tal motivo, la Sala considera que la actuación realizada por Esilda Francisca Guerra Araujo es una expresión concreta de los mandatos del derecho de petición, de los derechos de las personas en condición de discapacidad y el deber de solidaridad de la familia para con las personas de tercera edad.

En torno a la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, la UGPP aplicó el artículo 77, inciso 3 de la Ley 1437 de 2011 como fundamento legal para no dar respuesta al derecho de petición; sin embargo, esta norma no era aplicable al caso bajo su estudio.

En el oficio *sub examine*, la UGPP negó el estudio de la petición, pues la accionante no aportó prueba del derecho de postulación, tal y como lo exige la norma en comento. La norma sostiene que *“Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses”*. Sin embargo, su aplicación es errónea tal y como se explicará a continuación.

El procedimiento administrativo antes las autoridades públicas contiene dos etapas. *La primera etapa* consiste en la interposición del derecho de petición -reglamentado en la Ley 1755 de 2011, que sustituye el Título II de la Ley 1437 de 2011, artículos 13 al 33-, y culmina con la respuesta del mismo por parte de la autoridad competente, dentro del procedimiento establecido en el Título III de la Ley 1437 de 2011 -artículos 34 al 73 L. 1437 de 2011 (reglas de notificación)-. Por su parte, *la segunda etapa* implica el desarrollo de la interposición de recursos de reposición, apelación o queja contra las decisiones de la administración. Esta etapa inicia con su interposición -artículos 76 y 77 L.1437 de 2011- y culmina con la correspondiente decisión y notificación -artículo 80 L.1437 de 2011-.

La norma invocada por la UGPP -art.77 L.1437 de 2011- hace referencia a los requisitos que deben cumplir las personas que interpongan los recursos contra las decisiones que resuelven las peticiones presentadas por las personas. Entre

estos requisitos se encuentra que, si se actúa por medio de agente oficioso, éste tiene el deber de demostrar su condición de abogado y, en caso de no demostrarse, no podrá ser rechazado el recurso, conforme el artículo 78 de la Ley 1437 de 2011.

En ese sentido, la UGPP aplicó una norma que hace referencia a la segunda etapa del procedimiento administrativo -interposición de recursos- al caso concreto donde se resolvía apenas un derecho de petición. La aplicación de esta norma obligó a la accionante que probara en el procedimiento su calidad de abogada, lo cual es imposible, pues ella no ostenta dicha profesión, lo que culminaría con la vulneración del derecho fundamental de petición de la Gladis Guerra Cotes. Por esta razón, se evidencia que la UGPP, en *el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019*, incurrió en desconocimiento a la Ley y, por tanto, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de Gladis Guerra Cotes.

Frente al desconocimiento de las normas de protección de las personas en condición de discapacidad por parte de la UGPP y el Tribunal de segunda instancia del trámite de tutela. En este aspecto, es necesario realizar dos consideraciones. La primera, sobre la calidad de agente oficioso en el caso concreto; mientras que la segunda radica en la posibilidad de iniciar un proceso de interdicción para la garantía de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad.

Respecto al primer punto, Esilda Francisca Araujo sostuvo actuar como agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes. Para ello, aportó diferentes documentos -como la historia clínica- al procedimiento administrativo, con la finalidad de demostrar la imposibilidad de Gladis Guerra Cotes para iniciar de manera autónoma un procedimiento administrativo para reclamar su derecho pensional. En ese sentido, la actuación administrativa realizada por Esilda Francisca Guerra se enmarca en el numeral 4 del artículo 5 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas en Condición de Discapacidad, el cual sostiene que *“No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”*; y, por tal motivo, la administración debió eliminar toda forma de obstáculos que impida la plena inclusión social de Gladis Guerra Cotes; y no por el contrario, imponer, a partir de lecturas ilegales e inconstitucionales de las normas pertinentes, obstáculos para la realización de los derechos fundamentales de la agenciada.

Por otro lado -en torno al segundo punto-, la subdirectora de Defensa Judicial Pensional de la UGPP, Juliana Morantes Ariza, consideró necesario, para efectos de iniciar el inicio del proceso de interdicción, realizar el proceso de verificación de pérdida de capacidad laboral. En efecto, sostuvo que:

“Además cabe resaltar que según prueba aportada en la acción de tutela la señora Gladis Guerra Cotes, sufre de demencia no especificada y episodio depresivo moderado, por lo que de conformidad con la normatividad antes descrita, sería necesario que se realizara el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral con el cual se determine la fecha de estructuración de la invalidez y si esta necesita ayuda de un tercero, para así dar inicio al proceso de interdicción, que conlleva a que le sea asignado un curador quien velara por los recursos que le sean asignados en el caso hipotético que tenga derecho a la pensión que persigue por medio de la acción de tutela” (subrayado fuera del texto)

Asimismo, la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostuvo lo siguiente:

“En este estado de cosas, este Tribunal considera que previo a acudir al mecanismo de amparo, es necesario agotar el procedimiento judicial que permita obtener la representación legal del incapaz, lo que de suyo, posibilita cumplir con los requisitos de validación necesarios para que la UGPP, estudie de fondo la petición de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente. Conforme lo expuesto, se impone modificar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la acción de amparo, para en su lugar, declarar la improcedencia de la misma”¹²⁶.

El artículo 53 de la Ley 1996 de 2019 establece una prohibición expresa para iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción para dar inicio a cualquier trámite público o privado. Esta norma tiene como finalidad constatar que las personas en condición de discapacidad pueden tomar sus propias decisiones y, así, expresar sus propias preferencias, obligarse y cumplir sus obligaciones de manera autónoma.

¹²⁶ Folios 9 reverso y 10 del cuaderno de segunda instancia.

En contraste, la respuesta de la apoderada de la UGPP y la sentencia del Tribunal de segunda instancia conllevan, al sugerir el inicio de un proceso de interdicción, en aparente protección de Gladis Guerra Cotes, una sustracción total de la capacidad jurídica de la agenciada para definir de manera autónoma sobre la administración de la sustitución pensional, por tanto, la Sala considera reprochable la posición de la entidad accionada y de dicho tribunal.

- *Sobre la Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020 y la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Gladis Guerra Cotes*

En la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Gladis Guerra Cotes. En su consideración, sostuvo que, con base en el expediente pensional, al no evidenciarse un dictamen de una justa de calificación de invalidez, no era posible declarar a Gladis Guerra Cotes titular del derecho pensional solicitado.

Para la Sala, esta respuesta vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de Gladis Guerra Cotes, como se explicará a continuación.

Con respecto a la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia, existe libertad probatoria para demostrar la condición de invalidez que exige la norma para ser titular de la pensión de sobrevivientes.

En respuesta al requerimiento realizado por el magistrado ponente, la UGPP expuso lo siguiente:

“Que una vez recepcionada la petición de pensión de sobrevivientes, mediante correo certificado radicado N° 2020200500111542 NOR 136596, de fecha 23 de enero de 2020, se solicita a la parte interesada que allegue a esta unidad:

DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL CC 26876615 copia auténtica del documento de dictamen de invalidez expedido por la entidad competente (emitido por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías

de seguros que asumieron el riesgo de Invalidez o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Según corresponda). El dictamen debe estar ejecutoriado y en firme.”

La UGPP consideró que, a la fecha de la expedición de ese acto administrativo, no se había allegado a dicha unidad la documentación requerida para realizar el estudio integral de la prestación y, además, dicha prueba no le corresponde aportar a la entidad accionante; sino, por el contrario, a la solicitante del derecho, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

Se evidencia que la única posibilidad que otorgó la UGPP para declarar el derecho a favor de la agenciada consistió en demostrar su condición de invalidez a través de un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por las instituciones legalmente reconocidas para tal fin; y, en ese sentido, se abstuvo de estudiar la información sobre el estado de salud mental y física que presentó Esilda Francisca Guerra Araujo como agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes, a través de la copia de la historia clínica que anexó a la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional.

Por tal motivo, la Sala observa que la UGPP vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la agenciada, porque a pesar de que presentó distintos documentos que demostraban dicha condición, omitió contradecirlos y optó por descartarlos, pues no fueron expedidos por una junta de calificación de invalidez. En ese sentido, la actuación de la UGPP desconoció las garantías que rigen el procedimiento administrativo y pretendió imponer un medio de prueba como el único conducente para demostrar la pérdida de capacidad laboral de Gladis Guerra Cotes.

En torno a la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, la Sala Novena de Revisión considera que éste fue violentado por parte de la entidad accionada. Para la Sala, la UGPP tenía información suficiente para otorgar la sustitución pensional a Gladis Guerra Cotes. Concretamente, esta información fue puesta a disposición de la agente oficiosa en tres (3) momentos distintos y anteriores a la expedición de la Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020.

En virtud de lo anterior, la Sala entrará a estudiar si Gladis Guerra Cotes, de conformidad con la Constitución, la Ley y la jurisprudencia constitucional, tiene derecho a ser beneficiaria de la sustitución pensional. Para ello estudiará el

cumplimiento de **(i)** relación filial; **(ii)** la dependencia económica; y, **(iii)** la situación de discapacidad.

Sobre la relación filial, la Sala considera que se encuentra probado que Gladis Guerra Cotes es hermana de Ivis María Guerra Cotes. En efecto, de la partida eclesiástica de bautismo de Gladis Guerra Cotes y el registro civil de nacimiento de Ivis María Guerra Cotes -causante- se evidencia que comparten los mismos padres, razón por la cual, se encuentra satisfecho este requisito.

Con respecto a la dependencia económica, las declaraciones extrajudiciales realizadas por Ledys Leonor Oñate Araujo y Gracielys Calderón reflejan de manera similar lo siguiente:

“Conozco de trato, vista y comunicación, de toda la vida a la señora GLADIS GUERRA COTES, identificada con cedula de ciudadanía 26.879.615, por lo tanto, me consta que la señora GLADIS GUERRA COTES es soltera, no tiene hijos y nunca se ha casado, ni tiene una relación marital de hecho. Soy testigo de que ella dependía económicamente de su hermana la señora IVIS MARÍA GUERRA COTES, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía N° 26.868.839, para cubrir necesidades básicas de alimentación, salud, vestuario, y en general todas las que nos aseguren una vida digna. 2. Además me consta que la señora GLADIS GUERRA COTES, tiene problemas de salud física y de memoria, porque se olvidan todas las cosas”.

Asimismo, en revisión, Esilda Francisca Guerra Araujo sostuvo que

“La señora IVIS MARÍA GUERRA COTES, convivía con su hermana GLADIS GUERRA COTES, quien dependía económicamente de ella y se encontraba bajo su cuidado personal al momento del fallecimiento, esto es el 03 de abril de 2017. Convivencia que data del año dos mil (2000). Luego del deceso de la causante, he querido ocuparme de su cuidado personal y brindarle apoyo económico y moral a mi tía GLADIS GUERRA COTES, porque no cuenta con otro familiar que lo pueda hacer, pero he tenido dificultades para suplir sus necesidades más elementales, dada mi inestabilidad laboral, mi condición económica y mi estado actual de desempleada. En la actualidad convivimos las dos, es decir que el grupo familiar está integrado por Esilda y Gladis”.

Por tal motivo, se evidencia que Gladis Guerra Cotes dependía económicamente de Ivis María Guerra Cotes, pues se evidencia que esta era la directa responsable de los cuidados de aquella para garantizar un nivel de vida digna acorde con sus capacidades económicas.

Finalmente, ***en torno a la situación de discapacidad***, la entidad accionada tenía el conocimiento sobre el estado de salud de Gladis Guerra Cotes, pues, por una parte, Esilda Francisca Guerra Araujo, en calidad de agente oficiosa, presentó como anexo a la petición realizada el día 22 de mayo de 2019 la historia clínica de Gladis Guerra Cotes. En dicho documento se expresa lo siguiente por parte de la profesional Gilma de Jesús Godín Herrera:

“PACIENTE DE 84 AÑOS NRP- SAN DIEGO-CESAR, SOLTERA, NO TIENE HIJOS. VIVÍA CON UNA HERMANA QUE FALLECIÓ. ACTUALMENTE VIVE SOLA. SE DEDICA A OFICIOS DOMÉSTICOS. CON HISTORIA DE ATRASTORNO DE COMPORTAMIENTO DE VARIOS MESES DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN APATIA, ASTENIA, ADINAMIA, DISMINUCIÓN DE LA CONCENTRACIÓN (...) FRECUENTES, DESORIENTACIÓN TEMPOROESPACIAL OCASIONAL, SUEÑO IRREGULAR, CUADRO QUE HA EMPEORADO DESDE HACE DOS MESES LUEGO DE FALLECIMIENTO DE LA HERMANA (DE 74 AÑOS)) CON LA CUAL CONVIVIA, ACOMPAÑADO DE DEPRESIÓN MARCADA, TRISTEZA PROFUNDA, LLANTO FACIL, DESESPERANZA, ANSIEDAD, ANGUSTIA, NO QUIERE ESTAR SOLA, TIENEN MIEDO A LA OSCURIDAD, DESCUIDO PERSONAL, OCASIONALMENTE SIN CONTROL DE ESFINTERES, HIPOREXIA, DISMINUCIÓN DE PESO, TENDENCIA A LA CLINOFILIA Y AL MUTISMO, AISLAMIENTO, POR LO CUAL ES REMITIDA

AL EXAMEN MENTAL CUADRO COMPLATIBLE CON SMO: DEMENCIA NO ESPECIFICADA + TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE MODERADO”.

Asimismo, se evidencia las declaraciones de Gracielys María Calderón Arzuaga y de Ledys Leonor Oñate Araujo donde manifiestan que, a partir del comportamiento de Gladis Guerra Cotes, *“tiene problemas de salud mental (pérdida de memora) y problemas de salud física”*. Asimismo, concuerdan en que la agenciada dependía económicamente de su hermana fallecida Ivis María Guerra Cotes.

Lo reflejado por la historia clínica -demencia no especificada, entre otros síntomas- era suficiente para que la UGPP declarara la sustitución pensional a favor de Gladis Guerra Cotes.

En segundo momento, el 23 de enero de 2020, La UGPP, con la finalidad de complementar la información de la carpeta pensional de Gladis Guerra Cotes, requirió a Esilda Francisca Guerra Araujo, a través del oficio 202020050011542, para que aportara la declaración de dependencia económica de Gladis Guerra Cotes bajo la gravedad de juramento a su hermana fallecida y, a su vez, el dictamen de pérdida de capacidad laboral. En contestación a dicho oficio, argumentó que:

“Debo señalar que la Historia Clínica de la señora Gladis Guerra Cotes, en la que se puede corroborar su estado de salud mental, reposa en el expediente, sin embargo, allego con este escrito las recientes valoraciones realizadas por el Psiquiatra doctor JESÚS MANUEL ALTAMAR PEÑA, médico especialista tratante de mi agenciada y el Neuropsicólogo doctor ANTONIO AMARIS, quienes coinciden con el diagnóstico médico emitido por la Psiquiatra doctora GILDA DE JESÚS GODÍN HERRERA. Cabe precisar que las recientes valoraciones en tal sentido datan del 19 de diciembre de 2019 y el 28 de enero de 2020, respectivamente”.

En efecto, en el diagnóstico realizado por el doctor Jesús Manuel Altamar Peña el día 19 de diciembre de 2019 se constata lo siguiente

“PACIENTE DE 86 AÑOS NRP DE SAN DIEGO-CESAR, SOLTERA, NO TIENE HIJOS, VIVÍA CON UNA HERMANA QUE FALLECIÓ, ACTUALMENTE VIVE CON UNA SOBRINA, CON ANTECEDENTES DE CAMBIOS EN EL COMPORTAMIENTO ACOMPAÑADO DE LLANTO FÁCIL, INTRANQUILIDAD CON OLVIDOS FRECUENTES, SE TORNA AGRESIVA IMPULSIVA, SE OPRDENO (SIC) LORAZEPAM Y MEMANTINA MEDICAMENTOS QUE TOMO EN ESE MOMENTO DE FORMA IRREGULAR. NIEGA ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL O DIABETES. MANIFIESTA EL FAMILIAR QUE TIENE ANTECEDENTES DE ALZAHIMER (SIC) UNOS HERMANOS.

AL EXAMEN MENTAL ACTUAL. ALERTA ORIENTADA (SIC) CON CONCIENCIA PARCIAL DE LOS SÍNTOMAS, SE RELACIONA POCO CON EL MEDIO, NIEGA ALUCINACIONES, PENSAMIENTO LÓGICO SIN IDEAS DELIRANTES, SIN PLAN SUICIDA, AFECTO NIEGA TRISTEZA (SIC) SI ALGO DE ANSIEDAD DE FONDO, CICLO DEL SUEÑO SIN ALTERACIÓN. CON ALTERACIONES EN LA MEMORIA RESIENTE. ITROSPECCIÓN PARCIAL, PROSPECCIÓN INCIERTA.

ANÁLISIS: PACIENTE CON SÍNTOMAS CLAROS DE ENFERMEDAD DEMENCIA NO ESPECIFICADAS CON ALTERACIONES EN LA MEMORIA, EL AFECTO (SIC) Y LA PRESENCIA DE LIMITACIONES COGNITIVA.

DX. DEMENCIA SIN ESPECIFICAR---EPISODIO DEPRESIVO SIN ESPECIFICAR”.

Por su parte, el doctor Antonio Amaris, en su diagnóstico del 28 de enero de 2020, resalta lo siguiente en enfermedad actual:

“paciente femenino que asiste a consulta en compañía de su sobrina, cuadro clínico hace más de 5 años caracterizado por olvidos recurrentes, pregunta por familiares fallecidos, episodios de tristeza, agresiva; orientada como persona, desorientada en tiempo y en espacio, sueño intranquilo, memoria e inteligencia no exploradas en su totalidad por lo que se sugiere aplicación de protocolo neuropsicológico completo”.

Asimismo, se anota en “REVISIÓN POR SISTEMAS” Psicológico: DEMENCIA DE LA MEMORIA; y, en “SISTEMA NEUROLÓGICO”: DEMENCIA. De igual manera, en la sección “*historia familiar*”, se evidencia que Gloria Guerra Cotes se “*independiente en el 40% de las actividades de la vida diaria*”; y, finalmente, se le diagnostica: *ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA.*

En ese sentido es claro que la UGPP tenía conocimiento, desde la presentación del derecho de petición, sobre las condiciones físicas y mentales de Gladis Guerra Cotes, las cuales eran suficientes para demostrar la condición de invalidez de Gladis Guerra Cotes y, por tanto, su incapacidad para laborar.

En consecuencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional declara que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-, al proferir el oficio

N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RPD 006725 del 11 de marzo de 2020 vulneró los derechos fundamentales de petición, al debido proceso administrativo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Por ello, la Sala amparará estos derechos fundamentales vulnerados a la señora Gladis Guerra Cotes. En consecuencia, **(ii)** revocará las decisiones que se proferieron en el trámite de tutela; **(ii)** dejará sin efectos el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RPD 006725 del 11 de marzo de 2020, proferidos por la entidad accionada; y, **(iii)** ordenará que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, la entidad accionada expida un acto donde declare la *sustitución pensional* a favor de la señora Gladis Guerra Cotes.

2. Sobre la incursión en deslealtad procesal por parte de la UGPP en el caso concreto

Ahora bien, en lo que respecta a la actuación que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales adelantó posterior al auto que emitió la Sala de Revisión Novena de esta Corporación con la finalidad de verificar y esclarecer los hechos que motivaron la acción de tutela que instauró la señora Esilda Francisca Guerra y es objeto de estudio, se observó que la UGPP no obró conforme los principios de buena fe y lealtad procesal, pues estos actos se omitieron sin razón, aun cuando sustentan la decisión que niega la sustitución pensional de la señora Gladis Guerra Cotes.

De modo que, la decisión que la UGPP emite el 11 de marzo de 2020 omitió evaluar el concepto que se aportó como material probatorio y fue puesto a conocimiento ante la UGPP por la señora Esilda Francisca en el mes de febrero, y que emite la Sociedad Unidad Integral de Salud Mental (SION) S.A y tiene plena validez, pues determina que la señora Gladis Guerra Cotes desde hace 5 años padece de esquizofrenia, y esta la obliga a depender de un tercero en un 60%.

Así las cosas, es innegable que los fines atados al Estado Social de Derecho fueron desconocidos por la UGPP, quien en un principio rechazó la petición, conforme con argumentos incongruentes, para después adelantar una actuación que no informó a esta Corporación e impulsó requisitos imposibles de cumplir en medio de las medidas que el Gobierno Nacional dispuso en cuidado de la población mayor, en razón del Covid-19.

En síntesis, dicha actuación de la UGPP fue incongruente y negligente pues dilató el proceso objeto de estudio al esquivar hechos notorios, que en efecto generan zozobra desde el año 2019 hasta fecha, y una merma en los derechos fundamentales de la señora Gladis Guerra Cotes, toda vez que, se corrobora del material probatorio que dependía económicamente de la señora Ivis María Guerra Cotes desde el año 2015 por motivos de la esquizofrenia que padece la señora Gladys Guerra Cotes determinada mediante concepto del médico especialista de la EPS a la que está afiliada, y de la que recibe el respectivo tratamiento de años atrás, además de que en este concepto se informa de manera precisa que cuenta con un 40% de autonomía, es decir, que tiene una pérdida del 60% de su capacidad que la obliga a depender de un tercero, y en vista del tratamiento y suministro de medicamentos que se ordena, según la historia clínica y los dictámenes de los médicos tratantes, su enfermedad con el tiempo tiende a empeorar.

3. Órdenes a adoptar en el caso concreto

Como consecuencia de la vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al derecho de petición y al debido proceso de Gladis Guerra Cotes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional adoptará las siguientes órdenes para la protección de los derechos fundamentales.

En primer lugar, revocará las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C, del 25 de junio de 2019 que negó la protección de los derechos fundamentales; y en segunda instancia, la decisión proferida el 14 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “F”, mediante la cual modificó la sentencia de primera instancia para declarar improcedente la acción de tutela. En consecuencia, amparará los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al derecho de petición y al debido proceso de Gladis Guerra Cotes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En segundo lugar, dejará sin efectos el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020 proferidas por la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP-, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia. En seguida, ordenará a la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP- que, en el término de

cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida el acto administrativo en el cual reconozca a Gladis Guerra Cotes como beneficiaria de la sustitución pensional de la causante Ivis María Guerra Cotes. La entidad deberá incluir en nómina la actora para que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia.

En cuarto lugar, ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Pensiones y Parafiscales que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague a la señora Gladis Guerra Cotes el retroactivo de las mesadas pensionales causadas no prescritas desde el fallecimiento de Ivis María Guerra Cotes hasta el día en que se haga efectivo el reconocimiento de la sustitución pensional.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional¹²⁷, si bien la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es el medio para resolver la posibilidad de reconocer el retroactivo pensional debido a que es una pretensión económica, en determinadas ocasiones el reconocimiento de esta pretensión económica conlleva la garantía de derechos fundamentales¹²⁸. Por ello, ha sostenido que, para la procedencia del reconocimiento de este derecho¹²⁹, es necesario que se identifiquen las siguientes dos (2) condiciones, saber: **(i)** certeza en la configuración del derecho pensional; y, **(ii)** evidencia sobre la afectación del derecho fundamental.

En el caso concreto, se evidencia el cumplimiento de estos dos requisitos. En primer lugar, como se estudió atrás, la agenciada cumple con la relación filial, dependía económicamente de Ivis Guerra Cotes -fallecida- y se encuentra en una condición de discapacidad, de conformidad con las pruebas aportadas al presente proceso de tutela. En segundo lugar, al estudiar la dependencia económica de la agenciada, se evidencia que la falta del reconocimiento del

¹²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 2018.

¹²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 2018.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 2018, T-431 de 2014, T-722 de 2012 y T-480 de 2012. De conformidad con dichas sentencias “*el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo pensional radica en que la Corte debe reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan a lugar a su configuración. En consecuencia, “cuando la Corte ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa normativa, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición anuncia. Luego, se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho. La labor del juez de tutela es meramente declarativa, quien al advertir que el derecho pensional ha sido negado indebidamente por la entidad, debe remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política”*”.

derecho pensional afecta de manera grave el derecho fundamental al mínimo vital, pues sostenía una vida en condiciones dignas gracias a la ayuda económica que le otorgaba su hermana gracias a que recibía la pensión de vejez. En ese sentido, se configuran las exigencias jurisprudenciales para el reconocimiento del retroactivo pensional del que es titular Gloria Guerra Cotes.

Finalmente, en virtud del artículo 53 de la Ley 1996 de 2019 y a partir de las consideraciones expuestas, advertirá a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales que no podrá exigir el inicio de trámite de interdicción para reconocer la sustitución pensional que solicita en los procesos de solicitud de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, de conformidad con lo expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

IV. SÍNTESIS

Le corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudiar las sentencias de tutela proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C, del 25 de junio de 2019; y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante decisión del 14 de agosto del mismo año, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por la señora Esilda Francisca Guerra Araujo, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora Gladis Guerra Cotes, contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Ivis María Guerra Cotes era titular de la pensión reconocida por CAJANAL - hoy UGPP- y convivió con Gladis Guerra Cotes hasta el 3 de abril de 2017, día del fallecimiento. Por lo anterior, el 22 de mayo de 2019, Esilda Francisca Guerra Araujo, en calidad de agente oficioso, presentó derecho de petición a la UGPP con la finalidad de que esta entidad reconozca la sustitución pensional a favor de Gladis Guerra Cotes, por ser hermana en condición de invalidez. En respuesta del 28 de mayo de 2019, la UGPP se abstuvo de pronunciamiento de fondo, pues no probó la calidad de profesional del derecho para agenciar oficiosamente el derecho pensional de Gladis Guerra Cotes, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, el 10 de junio de 2019, Esilda Francisca Guerra Araujo, en calidad de agente oficiosa, presentó acción de tutela contra la UGPP, donde solicitó la protección a los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, pretendió que se le reconozca la titularidad de la sustitución pensional a Gladis Guerra Cotes por ser hermana

en condición de invalidez. En respuesta, la UGPP consideró que la acción de tutela se debe declarar improcedente, pues la acción de tutela no es la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas; y, en su defecto, solicitó que se debe negar las pretensiones, en virtud de que las exigencias solicitadas para el reconocimiento de la sustitución pensional están amparadas por la Ley.

En sede de revisión, el 23 de enero de 2020, se evidenció que la UGPP requirió a Esilda Francisca Guerra Araujo con la finalidad de que aportara a la carpeta pensional pruebas que demostraran la dependencia económica que tenía Gladis Guerra Cotes a Ivis María Guerra Cotes. Asimismo, solicitó que allegara el dictamen de pérdida de capacidad laboral para probar la condición de invalidez.

En respuesta al requerimiento, el 18 de febrero de 2020, Esilda Francisca Guerra Araujo sostuvo que era suficiente con las declaraciones extrajudiciales aportadas por Gracielys Calderón y Leidys Oñate Araujo donde se prueba su dependencia económica; y, en torno al dictamen de pérdida de capacidad laboral, expresó que **(i)** al no tener vinculación laboral, no puede exigir a las entidades correspondientes la práctica de dicho examen; **(ii)** acudir de manera particular a ellas implica un costo económico alto que no pueden asumir; y, **(iii)** para ello es suficiente la historia clínica que se había aportado. Por lo anterior, la UGPP, a través de la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020, negó el reconocimiento de la sustitución pensional a Gladis Guerra Cotes. Argumentó que Esilda Francisca Guerra Araujo no había aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral de conformidad con los artículos 38, 41 y 42 de la Ley 100 de 1993, los artículos 28 y 40 del Decreto 1352 de 2013 y que los debió aportar, en atención a la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En la resolución del caso concreto, la Sala Novena de Revisión estudia la procedencia de la acción de tutela y la eventual vulneración a los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa.

En torno a la procedencia, la Sala constata que se cumple con la **legitimidad por activa y por pasiva**, pues Esilda Francisca Guerra Araujo expresa que actúa expresamente en condición de agente oficiosa de Gladis Guerra Cotes; existe imposibilidad física y psíquica para que Gladis Guerra Cotes agencie directamente la protección de sus derechos fundamentales y, en ese sentido, es desproporcionado que exprese aceptación sobre la agencia oficiosa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Frente a la legitimidad por

pasiva, la Sala encuentra que es la UGPP quien, por ministerio de la ley, debe reconocer derechos pensionales como los que se solicita en el presente caso.

Frente al principio de **subsidiariedad**, la Sala encuentra que, aun cuando dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dicha acción es ineficaz, pues, por una parte, la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en graves condiciones de vulnerabilidad -insatisfacción de algunas necesidades básicas que impide la contratación de un abogado, enfermedad psíquica, entre otras. Por tal motivo, los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para amparar sus derechos, pues pese a ser idóneos para resolver el problema que ella plantea, los tiempos y las cargas que le son propios resultan exagerados ante la urgencia de la protección que se requiere.

Sobre el criterio de **inmediatez**, se evidencia que, conforme con la jurisprudencia constitucional, aun cuando la UGPP realizó actuaciones en sede de Revisión, estas siguen sin remediar una supuesta vulneración de los derechos fundamentales alegada por la agente oficiosa. Por tanto, la vulneración a estos continúa siendo actual en el tiempo y, por ello, se considera que la acción de tutela supera el principio de inmediatez.

Una vez concluida la verificación de los requisitos de admisibilidad de la acción de tutela, la Sala encontró que la UGPP desconoció los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Gladis Guerra Cotes, a través del oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RDP 006725 del 11 de marzo de 2020.

En torno al oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019, la Sala encuentra que la UGPP vulneró **los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo**. En efecto, evidenció que la entidad accionada interpretó indebidamente la calidad de representación de Esilda Francisca Guerra Araujo con respecto a Gladis Guerra Cotes. De la petición presentada, la agente oficiosa nunca expuso que ella era abogada y, por tanto, actuaba en tal condición. Por ello, la UGPP le pidió una prueba imposible de demostrar como lo es acreditar la condición de abogada. Por el contrario, el inicio de una actuación administrativa a través de la agencia oficiosa se enmarca dentro de una de las formas legítimas del derecho de petición en interés particular, pues lo hace con respecto a una persona determinada; y, a su vez, cumple con los mandatos de la Ley 1251 de 2008 y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al realizar acciones tendientes para la mejora de las

condiciones de vida de una persona de la tercera edad en condición de discapacidad.

Además de lo anterior, la UGPP utilizó una norma que no era aplicable al caso concreto. El artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 -que aplicó la entidad- hace referencia a que, en el evento de interponer los recursos de ley contra los actos de la administración, el agente oficioso debe tener la calidad de abogado. Sin embargo, la accionante no estaba interponiendo recurso de reposición o apelación. Por el contrario, hasta ahora se encontraba iniciando un derecho de petición para solicitar la sustitución pensional de Gladis Guerra Cotes.

Asimismo, consideró que la UGPP desconoció las normas de protección a las personas en condición de discapacidad. La UGPP sostuvo que es necesario obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral para así iniciar un proceso de interdicción, que conlleva la asignación de un tutor para que velara por los eventuales recursos que le fueran asignados. Frente a ello, la Sala considera que, en virtud del artículo 53 de la Ley 1996 de 2019, está prohibido iniciar trámites de interdicción o cualquier trámite público o privado con la finalidad de coartar la autonomía de las personas en condición de discapacidad. En ese sentido, la afirmación realizada por la UGPP, lejos de atender derechos fundamentales, sugiere una sustracción total de la capacidad jurídica de la agenciada para definir de manera autónoma sobre la administración de la sustitución pensional, por tanto, la Sala considera reproachable la posición de la entidad accionada.

Por su parte, sobre la **Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020**, la Sala constata la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Gladis Guerra Cotes

Sobre la trasgresión al **derecho fundamental al debido proceso**, la Sala considera que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el exigir el dictamen de pérdida de capacidad laboral como único medio probatorio para demostrar la discapacidad de Gloria Guerra Cotes vulnera el principio de libertad probatoria que rige el procedimiento administrativo. Por tal motivo, imponer como tarifa probatoria el dictamen de pérdida de capacidad laboral, desconoce que dicha situación fáctica puede ser comprobada a través de otros medios que tiene la misma idoneidad probatoria de dicha condición.

En virtud de lo anterior, se desconocieron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Ello como consecuencia de que, al considerar como prueba única el dictamen de pérdida de capacidad

laboral, no examinó otros documentos que probaban, no solo la condición de discapacidad, sino los demás requisitos exigidos para acceder a la sustitución pensional. De las pruebas aportadas al trámite administrativo y de revisión, la Sala logra corroborar que **(i)** Gladis Guerra Cotes es hermana de Ivis María Guerra Cotes a partir de los documentos pertinentes; **(ii)** Gladis Guerra Cotes dependía económicamente de Ivis María Guerra Cotes según declaraciones extrajudiciales; y, **(iii)** con anterioridad al fallecimiento de Ivis María Guerra Cotes, según el historial clínico, Gladis Guerra Cotes padecía de afecciones psíquicas que le impedían tener conciencia clara de la realidad; asimismo, las actividades que realiza a diario debe desarrollarlas mayoritariamente acompañada y estas afecciones, de conformidad con las pruebas, incrementan sus efectos con el paso del tiempo, razón por la cual, se encuentra probado el requisito de discapacidad.

Como consecuencia de la vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al derecho de petición y al debido proceso de Gladis Guerra Cotes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional adoptará las siguientes órdenes para la protección de los derechos fundamentales.

En primer lugar, revocará las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C, del 25 de junio de 2019 que negó la protección de los derechos fundamentales; y en segunda instancia, la decisión proferida el 14 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “F”, mediante la cual modificó la sentencia de primera instancia para declarar improcedente la acción de tutela. En consecuencia, amparará los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al derecho de petición y al debido proceso de Gladis Guerra Cotes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En segundo lugar, dejará sin efectos el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020 proferidas por la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP-, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia. En seguida, ordenará a la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida el acto administrativo en el cual reconozca a Gladis Guerra Cotes como beneficiaria de la sustitución pensional de la causante Ivis María

Guerra Cotes. La entidad deberá incluir en nómina la actora para que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia.

En cuarto lugar, ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Pensiones y Parafiscales que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague a la señora Gladis Guerra Cotes el retroactivo de las mesadas pensionales causadas no prescritas desde el fallecimiento de Ivis María Guerra Cotes hasta el día en que se haga efectivo el reconocimiento de la sustitución pensional.

Finalmente, en virtud del artículo 53 de la Ley 1996 de 2019 y a partir de las consideraciones expuestas, advertirá a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales que no podrá exigir el inicio de trámite de interdicción para reconocer la sustitución pensional que solicita en los procesos de solicitud de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, de conformidad con lo expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C, del 25 de junio de 2019 que negó la protección de los derechos fundamentales; y en segunda instancia, la decisión proferida el 14 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “F”, mediante la cual modificó la sentencia de primera instancia para declarar improcedente la acción de tutela. En consecuencia, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al derecho de petición y al debido proceso de Gladis Guerra Cotes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS el oficio N° 2019180007727031 del 28 de mayo de 2019 y la Resolución RDP006725 del 11 de marzo del 2020

proferidas por la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP-, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGPP- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida el acto administrativo en el cual reconozca a Gladis Guerra Cotes como beneficiaria de la sustitución pensional de la causante Ivis María Guerra Cotes. La entidad debe incluir en nómina la actora para que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Pensiones y Parafiscales que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague a la señora Gladis Guerra Cotes el retroactivo de las mesadas pensionales causadas no prescritas desde el fallecimiento de Ivis María Guerra Cotes hasta el día en que se haga efectivo el reconocimiento de la sustitución pensional.

QUINTO.- En virtud del artículo 53 de la Ley 1996 de 2019 y a partir de las consideraciones expuestas, **ADVERTIR** a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales que no podrá exigir el inicio de trámite de interdicción para reconocer la sustitución pensional que solicita en los procesos de solicitud de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, de conformidad con lo expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

RICHARD RAMIREZ GRISALES

Magistrado (E)

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)
RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES
A LA SENTENCIA T-392/20

Expediente: T-7.609.701

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Novena de Revisión, presento aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Comparto plenamente los resolutivos de la decisión; sin embargo, considero necesario precisar el alcance de las reglas fijadas en la parte motiva en relación con (i) la facultad del juez de tutela para reconocer el retroactivo pensional; y (ii) la libertad probatoria para demostrar la condición de invalidez.

1. La facultad del juez de tutela de reconocer el retroactivo pensional

Concuerdo con la mayoría de la Sala en que en este caso era procedente reconocer el retroactivo pensional. Sin embargo, considero necesario delimitar el alcance de la regla por virtud de la cual el juez de tutela puede reconocer este tipo de pretensiones y precisar las razones por las cuales considero que en este caso era procedente ordenar su pago.

a. El carácter excepcional del reconocimiento del retroactivo pensional. Por regla general, el juez de tutela no está facultado para ordenar el reconocimiento retroactivo de mesadas pensionales. Esto, porque la solicitud de pago del retroactivo es una pretensión de contenido económico que, en principio, carece de relevancia *iusfundamental* y cuyo estudio corresponde al juez ordinario. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional¹³⁰ ha sostenido que, *excepcionalmente*, el juez de tutela puede ordenar su pago si se cumplen tres requisitos. Primero, que la existencia del derecho sea *cierta*, lo que implica que de las pruebas obrantes en el proceso se pueda inferir de manera clara y evidente que el accionante es titular de la pensión y del retroactivo. Segundo, debe existir evidencia que demuestre *inequívocamente* que el no pago del retroactivo afecta el mínimo vital del accionante dado que la mesada pensional, (i) es su único medio de subsistencia, y (ii) es insuficiente para cubrir sus necesidades básicas.

¹³⁰ Sentencias T-421 de 2011, T-435 de 2016, T-037 de 2016 y T-608 de 2019 entre otras.

Tercero, la afectación al mínimo vital debe ser imputable a una conducta antijurídica de la entidad accionada. Para acreditar este último requisito no basta con que la entidad accionada se haya negado al reconocimiento, sino que es necesario demostrar que la negativa hubiere sido *manifiestamente arbitraria*.

b. La procedencia del reconocimiento del retroactivo en este caso. La sentencia no realizó una valoración pormenorizada del cumplimiento de los primeros dos requisitos descritos y omitió referirse al tercero. Considero que un estudio riguroso de estos requisitos era fundamental, no solo para garantizar la línea jurisprudencial en la materia, sino para evitar que en casos futuros se realice un análisis que desconozca la competencia del juez ordinario y, correlativamente, la naturaleza excepcional de la facultad del juez de tutela para reconocer el retroactivo pensional. En cualquier caso, encuentro que en el *sub examine* estos requisitos se encontraban acreditados, porque (i) existía certeza del derecho pensional; (ii) el no pago del retroactivo hubiera vulnerado el mínimo vital de la accionante, quien se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad dado que tiene 87 años, padece de enfermedades psiquiátricas y dependía económicamente de su hermana fallecida; y (iii) la UGPP incurrió en un exceso ritual manifiesto al negarse a reconocer la pensión, pues condicionó su pago al cumplimiento de requisitos formales, que no estaban dispuestos en la ley, y que carecían de utilidad para acreditar el derecho a la pensión.

2. La prueba de la condición de invalidez

La mayoría de la Sala Plena concluyó que la historia clínica de la accionante debía admitirse como prueba de su condición de invalidez, con fundamento en una regla general, por virtud de la cual, los ciudadanos pueden acreditar el cumplimiento de cualquier requisito para acceder a un derecho pensional “*en un marco de libertad probatoria*”. Concuerdo con la mayoría de la Sala con que en este caso la historia clínica debía admitirse como prueba de la condición de invalidez; sin embargo, discrepo de la regla general de libertad probatoria que sirvió de fundamento para llegar a esta conclusión.

De acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional¹³¹, por regla general, la condición de invalidez debe probarse mediante el dictamen proferido por las juntas de calificación de invalidez. En efecto, los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 prescriben que las juntas de calificación de invalidez son las

¹³¹ Sentencia T-349 de 2015: “son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el reconocimiento y pago de cualquier prestación social tendiente a salvaguardar su mínimo vital y vida digna”.

encargadas de dictaminar la condición de invalidez de los ciudadanos que desean acceder a un derecho pensional. Asimismo, prevén la metodología y contenido del dictamen. En concreto, disponen que el dictamen debe realizarse con fundamento en el *manual único de calificación* y precisan que este debe contener la *definición del porcentaje* de pérdida de capacidad laboral.

En estos términos, concluyo que el legislador determinó que el documento con la pertinencia, conducencia y utilidad para probar de forma inequívoca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y por ende la condición de invalidez, es el dictamen de la junta de calificación. Por lo tanto, el juez de tutela únicamente puede aceptar que la condición de invalidez se acredite mediante un documento distinto solo de manera *excepcional*. En particular, en aquellos casos en los que, como el *sub examine*: (i) exigir al accionante acudir al proceso de calificación de invalidez ordinario constituye una carga desproporcionada que puede afectar sus derechos fundamentales; y (ii) los documentos aportados por el accionante demuestran la condición de invalidez requerida para tener derecho al reconocimiento a la prestación económica.

Cordialmente,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES
Magistrado (e)