

Sentencia T-730/12

ACCION DE TUTELA DE ESTUDIANTE Y JOVEN INTERDICTO CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Suspensión del reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental e irrenunciable

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Procedencia de la acción de tutela

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Ambito internacional

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Protección a través de la acción de tutela

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Fundamental

DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTE-Protección

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTE-Propósito

PENSION DE SOBREVIVIENTE-Fundamental

PENSION DE SOBREVIVIENTE-Procedencia excepcional de la acción de tutela

SUSTITUCION PENSIONAL-Regulación

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

CONDICION DE ESTUDIANTE PARA ACCEDER A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Acreditación

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Hijo en condición de estudiante para acceder

CONDICION DE INVALIDEZ PARA ACCEDER A LA PENSION DE SOBREVIVIENTE-Requisitos

PENSION DE SOBREVIVIENTE-Hijo en condición de invalidez para acceder

DERECHO AL MINIMO VITAL Y EDUCACION DE BENEFICIARIO DE PENSION DE SOBREVIVIENTE-Afectación por omisión o suspensión en el pago

PENSION DE SOBREVIVIENTE DE HIJO EN CONDICION DE INVALIDEZ PARA ACCEDER-Requisitos

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO EN CONDICION DE INVALIDEZ PARA ACCEDER-Pérdida del 50% o más de capacidad laboral

CALIFICACION DE INVALIDEZ-Dictamen sobre pérdida de capacidad laboral

DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Unico medio de prueba para demostrar incapacidad de personas con graves problemas mentales

SERVICIO LEGAL POPULAR Y ESTUDIANTE DE DERECHO-Elección entre elaboración y sustentación de monografía jurídica o realización de judicatura para obtener título de abogado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL-Vulneración por suspensión unilateral del pago de pensión de sobreviviente adquirida

ACCION DE TUTELA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y PENSION DE SOBREVIVIENTE-Pago de mesadas suspendidas y continuidad hasta cumplir 25 años de edad siempre y cuando subsista la condición de estudiante

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL-Vulneración al suspender pago de pensión de sobreviviente por falta de dictamen médico de pérdida de capacidad laboral de hijo con discapacidad mental declarado interdicto

ACCION DE TUTELA DE JOVEN INTERDICTO CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y PENSION DE SOBREVIVIENTE-Pago de mesadas suspendidas y continuidad siempre y cuando subsista la incapacidad absoluta

Referencia: expedientes T- 3.464.065 y T- 3.473.523 (acumulado)

Acciones de tutela instauradas separadamente por Andrés Eduardo Sánchez Arenas y Luis Alberto Revollo Ceballo, como curador de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Magistrado Ponente:
ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C. diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alexei Julio Estrada, 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 Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero (1º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja (Boyacá), en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en segunda instancia (expediente T- 3.464.065); y el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Barranquilla (Atlántico) en instancia única (expediente T- 3.473.523).

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios de los expedientes de la referencia presentaron separadamente acciones de tutela contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (en adelante ISS), por la presunta vulneración de sus

derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, a partir de la suspensión en el reconocimiento y pago de las respectivas pensiones de sobrevivientes adquiridas. En consecuencia, solicitan la reactivación del pago de las mismas. Los hechos de cada una de las acciones se relatan a continuación:

Expediente T- 3.464.065

1. El señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas manifiesta que su padre, Luis Eduardo Sánchez Barragán, murió el 19 de agosto de 2003. Mediante Resolución expedida por el ISS le fue reconocida pensión de sobreviviente por su calidad de hijo, pero cuyo reconocimiento y pago, desde que es mayor de edad, se encuentra sometido a la acreditación semestral de la calidad de estudiante.
2. En la actualidad el accionante tiene 22 años de edad y se encuentra cursando la carrera de Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Desde que adquirió la calidad de pensionado ha acreditado periódicamente su calidad de estudiante ante el ISS, el cual, en consecuencia, le había venido reconociendo el pago de la pensión de sobreviviente.
3. El día 3 de agosto de 2011 allegó la constancia de escolaridad correspondiente a la matrícula del segundo semestre del 2011 en la oficina zonal Tunja del ISS, ante la cual la accionada no expresó objeción alguna. Sin embargo, la mesada pensional correspondiente al mes de octubre del 2011 no le fue consignada.
4. Por lo anterior, el accionante solicitó de manera verbal ante la oficina zonal Tunja que se le explicaran los motivos por los cuales se había presentado tal cesación de pago, ante lo cual la oficina adujo que dicha situación no estaba dentro de su ámbito competencial sino que le correspondía a la *zonal Sogamoso* conocer sobre tal circunstancia.
5. Finalmente, después de recibir respuestas evasivas, la oficina zonal Tunja le informó al señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas que la suspensión se originó por el vencimiento de la acreditación de escolaridad, ya que, a pesar de haber allegado constancia de matrícula de estudio, en ella se afirma que terminó los estudios correspondientes al programa académico, por lo tanto ya no ostenta la calidad de estudiante.
6. Ante este evento, el 25 de noviembre de 2011, el accionante radicó

una petición para el reconocimiento y pago del derecho pensional adquirido. El gerente de la zonal Tunja le manifestó de forma verbal que no podía seguir disfrutando de su derecho pensional por cuanto la constancia no es válida y lo exhortó a esperar respuesta escrita.

7. Aunado a lo anterior, el señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas manifiesta que en su calidad de estudiante universitario depende exclusivamente de los ingresos derivados de la mesada pensional que venía recibiendo.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, el ciudadano Andrés Eduardo Sánchez Arenas interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la educación, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y a la protección especial del Estado como huérfano de padre, presuntamente vulnerados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al omitir el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales desde el mes de octubre de 2011 hasta enero de 2012. En consecuencia, solicita que dicha entidad consigne las mesadas pensionales adeudadas y todas las que en adelante se generen hasta tanto conserve su calidad de estudiante.

Respuesta de la entidad demandada

La entidad accionada – ISS – no se pronunció, dentro del término legal, sobre el objeto de la acción de tutela, a pesar de haber sido notificada en debida forma tanto a la dirección nacional como a nivel seccional.

No obstante, el 22 de febrero de 2012, esto es, dos días después de proferida la sentencia de primera instancia, la entidad solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta, en tanto el 20 de febrero de 2012 dio respuesta de fondo a la solicitud impetrada por el accionante en el sentido de *no acceder a sus pretensiones*, por cuanto no acredita la calidad de estudiante.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero (1°) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante sentencia del 20 de febrero de 2012, resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, de

petición y a la seguridad social en conexidad con la educación del accionante. Por tal motivo, ordenó al ISS – SECCIONAL BOYACÁ el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales suspendidas y de las que se generen hasta la edad de 25 años, siempre y cuando subsistan las mismas causas legales para su pago.

Según consideraciones del *a-quo* el accionante conserva la calidad de estudiante a pesar de haber terminado los estudios correspondientes al programa académico de Derecho y Ciencias Sociales en el primer semestre de 2011, en tanto para poder obtener el título profesional de abogado es menester elaborar y sustentar una monografía jurídica o realizar la judicatura y presentar los exámenes preparatorios enmarcados dentro de los límites de la autonomía universitaria. Para cumplir con los mencionados requisitos, conforme al reglamento de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, es necesario que se encuentre matriculado, razón por la cual, mientras el accionante no cumpla con tales requisitos para obtener el título de abogado, conserva la calidad de estudiante necesaria para seguir disfrutando de la sustitución pensional adquirida.

Igualmente, considera que el derecho al mínimo vital del accionante se encuentra en peligro de ser vulnerado habida cuenta de que el accionante no posee otros medios de ingresos diferentes a su mesada pensional.

Impugnación

La entidad demandada ISS – SECCIONAL BOYACÁ impugnó el fallo de primera instancia, argumentó que se le ordenó el cumplimiento de algo para lo cual carece de competencia y de lo cual tampoco es responsable. Señaló que el responsable de activar al señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas como estudiante es la seccional Cundinamarca.

De igual forma, expuso la accionada que mediante oficio *N° CAP SB 1135* expedido el 20 de febrero de 2012 se dio respuesta de fondo a la solicitud presentada por el accionante, en el sentido de no acceder a la pretensión de la reactivación del pago de las mesadas pensionales, toda vez que en la certificación allegada por el señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas se expresa que ya terminó los estudios correspondientes al programa académico, es decir, no se encuentra cursando los estudios. Lo anterior se fundamenta, según señala la entidad accionada, en el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994 en el cual se establece que para poder acceder a la pensión de sobrevivientes los hijos estudiantes menores de 25 años deberán acreditar tal calidad mediante certificación en la cual se exprese que cursa estudios.

Sentencia de segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja revocó la sentencia proferida en primera instancia al considerar que el ISS no le había vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante, toda vez que dio respuesta de fondo y congruente a su solicitud elevada mediante derecho de petición ante dicha entidad.

Adicionalmente, el *ad-quem* indicó que en la base de datos de la entidad accionada no se encuentra la constancia de estudios correspondiente al primer semestre del año 2012 del actor, y que, al no estar acreditada la calidad de estudiante, no podía disfrutar del pago de las mesadas pensionales derivadas de su derecho pensional de sobreviviente.

Finalmente, consideró el juez colegiado que no se encuentra afectación al mínimo vital toda vez que no se puede establecer con claridad la dependencia económica frente al pago reclamado. Además, el accionante desarrolla trabajos de manera temporal como mesero y su madre es traductora, situación ésta que le genera ingresos para la manutención de su familia.

Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas en copia simple:

1. Solicitud de estudio ante el Instituto de Seguros Sociales – zonal Sogamoso, con radicado del 25 de noviembre de 2011 (Folio 10, Cuaderno 1).
2. Constancia de matrícula de Andrés Eduardo Sánchez Arenas correspondiente al segundo semestre de 2011, elaborada por el Coordinador de Admisiones y Control de Registro Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Folio 9, Cuaderno 1).
3. Recibo de matrícula correspondiente al segundo semestre de 2011, cancelado con crédito del ICETEX (Folio 12, Cuaderno 1).
4. Desprendible de pago en el Banco Agrario de Colombia de la última mesada pensional pagada a favor de Andrés Eduardo Sánchez Arenas, correspondiente al mes de septiembre de 2011.
5. Registro Civil de Nacimiento (Folio 13, Cuaderno 1).
6. Acta de defunción del señor Luis Eduardo Sánchez Barragán (Q.E.P.D.) (Folio 15, Cuaderno 1).
7. Constancia de matrícula de Andrés Eduardo Sánchez Arenas correspondiente al primer semestre de 2012, elaborada por el

Coordinador de Admisiones y Control de Registro Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Folio 11, Cuaderno 2).

8. Constancia de matrícula de Andrés Eduardo Sánchez Arenas correspondiente al segundo semestre de 2012, elaborada por el Coordinador de Admisiones y Control de Registro Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Folio 12, Cuaderno 2).

Trámite en sede de revisión.

Por medio de auto de cinco (5) de septiembre de 2012, la Sala solicitó al joven Andrés Eduardo Sánchez Arenas, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para adoptar la decisión final, la remisión de los certificados de estudio del segundo semestre del año 2011, y los semestres correspondientes al año en curso.

A través de oficio de siete (7) de septiembre de 2012, enviado vía fax a la Corporación, el señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas dio respuesta a la solicitud. Aportó constancias de matrícula correspondientes al primer y segundo semestre de 2012, elaboradas por el Coordinador de Admisiones y Control de Registro Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia¹.

Expediente T- 3.473.523

1. Al joven interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta le fue reconocida pensión de sobreviviente mediante Resolución N° 000046 expedida por el ISS el 21 de enero de 2004, en calidad de hijo del señor Luis Alberto Rebolledo Vuelva (Q.E.P.D.).
2. Cuando el joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta cumplió la mayoría de edad, esto es, el 6 de marzo de 2010, el ISS suspendió el pago de las mesadas pensionales argumentando que había perdido su derecho a la pensión de sobrevivientes toda vez que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, no acreditó la calidad de estudiante.
3. El día 11 de diciembre de 2011 el señor Luis Alberto Revollo Ceballo², en calidad de hermano y curador del joven interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, presentó ante el INSTITUTO

¹ Folio 11 y 12, Cuaderno 2.

² Si bien se trata de hermanos, hijos del mismo padre, en la cédula de ciudadanía se registra el apellido de forma distinta (Folios 29 y 30, Cuaderno 1).

DE SEGUROS SOCIALES – ISS una solicitud para que se reactivaran los pagos de las mesadas pensionales a favor del representado, en virtud de su condición de interdicto por padecer retardo mental y epilepsia. Sin embargo, la entidad accionada no dio respuesta a la solicitud impetrada.

4. Alega el accionante que el joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta se encuentra sin seguridad social y padece graves quebrantos de salud.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el señor Luis Alberto Revollo Ceballo, actuando en calidad de curador del joven interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud en conexidad con la vida, presuntamente vulnerados por el ISS al guardar silencio injustificado sobre la solicitud interpuesta para la reactivación del expediente y frente a la suspensión en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales derivadas de su derecho adquirido a la sustitución pensional.

Respuesta de la entidad demandada

La entidad accionada – ISS – no se pronunció sobre la acción insaturada en su contra, a pesar de haber sido notificada en debida forma.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El Juzgado Primero (1°) Administrativo de Barranquilla (Atlántico), en sentencia proferida el 23 de marzo de 2012, resolvió tutelar el derecho de petición del accionante, con el fin de que el ISS dé respuesta de fondo a la solicitud elevada ante dicha entidad el día 11 de diciembre de 2011 por el señor Luis Alberto Revollo Ceballo, actuando en calidad de curador del joven interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta. Por otra parte, denegó el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud en conexidad con la vida.

En lo relacionado con el derecho de petición, el Juzgado encontró que, a pesar de que el accionante interpuso varias solicitudes ante el ISS en las cuales se resolvió de fondo el asunto en el sentido de negar la cuota parte

de la pensión de sobreviviente a Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, la petición elevada el 11 de diciembre de 2011 se fundamenta en nuevos medios de prueba, distintos a los allegados con las anteriores solicitudes. Por lo tanto, a juicio de la autoridad judicial, la entidad accionada estaba en el deber constitucional de dar respuesta de fondo a la referida petición y la omisión a tal deber constituye una vulneración al derecho de petición del accionante.

Finalmente, señaló que no se acreditó el fundamento de hecho de los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida, es decir, no se allegaron los medios de prueba pertinentes para determinar la vulneración o amenaza de tales derechos invocados. En consecuencia, no se concedió el amparo solicitado.

Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas en copia simple:

1. Solicitud de reactivación del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta ante el Instituto de Seguros Sociales, con radicado del 11 de diciembre de 2011 (Folio 7, Cuaderno 1).
2. Registro Civil de nacimiento del interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, con la respectiva inscripción de la sentencia judicial de interdicción judicial y designación de curador definitivo (Folio 10, Cuaderno 1).
3. Resolución No. 000046 del Instituto de Seguros Sociales por medio de la cual se reconoce pensión de sobreviviente a favor de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, de fecha 4 de enero de 2004.
4. Cédula de ciudadanía del interdicto judicial Luis Fernando Rebolledo Zabaleta (Folio 11 - 13, Cuaderno 1).
5. Cédula de ciudadanía del curador definitivo Luis Alberto Revollo Ceballo (Folio 29, Cuaderno 1).
6. Certificado de supervivencia del interdicto judicial Luis Fernando Rebolledo Zabaleta (Folio 30, Cuaderno 1).
7. Certificado de supervivencia del curador definitivo Luis Alberto Revollo Ceballo (Folio 32, Cuaderno 1).
8. Certificado del Instituto de Medicina Legal por medio del cual se establece la incapacidad absoluta del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta (Folio 31, Cuaderno 1).
9. Sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, proferida el 14 de octubre de 2011, por medio de la cual se declara la interdicción definitiva del joven Luis Alberto Rebolledo

Zabaleta (Folio 20 - 23, Cuaderno 2).

10. Acta de posesión del señor Luis Alberto Revolledo Ceballo como curador definitivo del interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, ante el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, de fecha 9 de diciembre de 2011 (Folio 9, Cuaderno 1).
11. Dictamen médico del neurólogo Doctor Jorge Santiago Daza Barriga, sobre la discapacidad del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta (Folio 50, Cuaderno 2).

Trámite en sede de revisión.

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, por medio de auto de cinco (5) de septiembre de 2012, la Sala solicitó al señor Luis Alberto Revolledo Ceballo la remisión de información relativa a la interdicción definitiva del joven representado; el estado del cumplimiento del fallo de instancia única, especialmente en lo relativo a la orden de respuesta de fondo a la solicitud elevada para la reactivación de la sustitución pensional; la dependencia económica frente al causante; y la valoración médica del interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta.

A través de oficio de diez (10) de septiembre de 2012, enviado vía fax a la Corporación, el señor Luis Alberto Revolledo Ceballo, a través de su apoderada dio respuesta a la solicitud. Aportó la sentencia de interdicción definitiva del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta³; la admisión del incidente de desacato de la sentencia de tutela proferida el veintitrés (23) de marzo de 2012, por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Barranquilla⁴; la declaración juramentada rendida por el señor Luis Alberto Revolledo Ceballo ante la Notaría Séptima del Círculo de Barranquilla, por medio de la cual manifiesta que el joven interdicto recibía como único sustento para su subsistencia, la pensión de sobreviviente adquirida, que correspondía a un salario mínimo legal mensual⁵; y dictamen médico elaborado por el neurólogo Jorge Santiago Daza Barriga, sobre la discapacidad del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta en el que se certifica su origen congénito.⁶

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

³ Folio 20 – 23, Cuaderno 2.

⁴ Folio 9 – 11, Cuaderno 2.

⁵ Folio 25, Cuaderno 2.

⁶ Folio 50, Cuaderno 2.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En atención a los supuestos fácticos expuestos, corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de las acciones de tutela interpuestas separadamente por Andrés Eduardo Sánchez Arenas y Luis Alberto Revollo Ceballo, como curador de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

El problema jurídico general que plantean las acciones interpuestas consiste en determinar si la suspensión por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de los respectivos peticionarios constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

En este sentido, la Sala analizará los supuestos de hecho generadores de las respectivas vulneraciones alegadas: (i) la suspensión del pago de la pensión de sobreviviente de Andrés Eduardo Sánchez Arenas, por cuanto supuestamente no acredita la calidad de estudiante, en tanto, a pesar de haber cursado todas las asignaturas del pensum académico, aún conserva tal calidad y se encuentra matriculado en el programa de Derecho y Ciencias Sociales hasta tanto complete los requisitos de grado; y, (ii) la suspensión del pago de la pensión de sobreviviente de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, por haber cumplido la mayoría de edad y no haber acreditado su condición de estudiante, a pesar de presentar incapacidad absoluta.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: i) la jurisprudencia constitucional según la cual la seguridad social es un derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; ii) la protección del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como derecho fundamental; iii) la condición de estudiante para acceder a la pensión de sobreviviente; iv) la condición de discapacidad para acceder a dicha prestación; y finalmente, con fundamento en las anteriores consideraciones, v) se adelantará el análisis de los casos concretos.

3. La jurisprudencia constitucional según la cual la seguridad social es un derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social⁷. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre y del ciudadano, afirma que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

⁷ (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: *“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: *Artículo 11 // 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.*

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social⁸.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural -.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello *reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela*. Los segundos, *desprovistos de carácter fundamental* por ser fuente de prestaciones u

⁸ Sentencia C-623 de 2004.

obligaciones positivas, frente a los cuales, por esta misma razón, *la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente*.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”⁹.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican tanto obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón, resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que *todos los derechos constitucionales son fundamentales*¹⁰ pues se conectan de manera directa con los valores que las y los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen

⁹ Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

¹⁰ Ver las sentencias T-016 de 2007 sobre el derecho a la salud, T-585 de 2008 sobre el derecho a la vivienda y T-580 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social.

razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como los derechos pensionales, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas¹¹.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico *no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela* pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que *sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario*, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de

¹¹ Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

vulneración o haya sido conculcado¹², previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela *cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión*¹³.

De esta forma, queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al reconocimiento y pago de la pensión –, es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, *la acción de tutela puede ser usada para protegerlo*, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

4. La protección del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

La sustitución pensional o pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como propósito el de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta y mientras dure la condición que le impide proveerse de ingresos propios, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

Es por ello que, según la jurisprudencia, una vez obtenida la pensión de sobreviviente, esta prestación adquiere la condición de derecho fundamental *“por estar contenida dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo y la educación”*¹⁴. Esta característica permite que, en determinadas circunstancias, el pago de esta prestación sea susceptible de protección por vía de tutela.

¹² Sentencia T-016-07.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Cfr.* T-173 de 1994.

En nuestra legislación la sustitución pensional se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*” que prescribe en su artículo 12 lo siguiente:

“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”.*

Por su parte, el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003¹⁵, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993¹⁶, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. Al respecto prescribe, entre otros:

Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

En esta oportunidad, la Sala centrará su estudio en el literal c de la norma citada, en especial lo referente a la condición de estudiante exigida y la condición de invalidez, por ser éstos los presupuestos en los que se

¹⁵ Ley 797 de 2003, “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*” Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.

¹⁶ Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

enmarcan los supuestos de hecho de los expedientes acumulados que se analizan en la presente providencia.

5. De la condición de estudiante para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Como se señaló de manera precedente, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que, ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Esto, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación¹⁷.

Dentro del conjunto de beneficiarios que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, como bien se enunció, se encuentran los hijos del causante, conforme a las exigencias definidas en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 *“los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (...)”*¹⁸

La anterior disposición se encuentra reglamentada por el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994¹⁹, que se aplica a todos los afiliados al Sistema General de Pensiones establecidos por la Ley 100 de 1993. Esta norma establece lo siguiente:

“CONDICION DE ESTUDIANTE. Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o

¹⁷ Sobre el contenido y alcance de la pensión de sobrevivientes ver las sentencias de constitucionalidad C-1094 de 2003, C-1176 de 2001 C-080 de 1999, C-002 de 1999, entre otras.

¹⁸ Mediante la sentencia C-1094 de 2003 se declaró inexecutable el aparte *“y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el gobierno”* contemplado inicialmente en esta norma. Consideró la Corte que esta parte del literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 traspasaba al Gobierno, con carácter indefinido, funciones que la Carta asigna exclusivamente al Legislador. Al respecto, concluyó, en ese entonces, la Corte: *“compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones”*.

¹⁹ Decreto 1889 de 1994, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”* Diario Oficial No. 41.480, del 5 de agosto de 1994.

más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.

Con esta disposición se pretende garantizar que el hijo sobreviviente menor de veinticinco (25) años que dependía económicamente del causante por encontrarse estudiando, continúe sus actividades académicas hasta una edad que la ley ha considerado razonable²⁰. Esta Corporación ha señalado que estos enunciados normativos buscan “*proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del Estado (asegurar la vigencia de un orden justo), y de asegurar la dimensión positiva del principio de igualdad para proteger a quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial*”²¹.

De este modo, la condición de vulnerabilidad que permite el reconocimiento de la pensión al hijo mayor de edad está dada por el hecho de dependencia económica que ostentaba respecto del causante y la circunstancia de encontrarse estudiando. El estudio constituye el elemento diferenciador con los demás posibles beneficiarios de la pensión de sobreviviente que dependían económicamente del causante, es por ello, que esta prestación acaba una vez el beneficiario cumpla 25 años de edad, pues es “*una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurar su propio sustento*”²² que le permita incorporarse por su cuenta al sistema de seguridad social, dando cumplimiento así a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como el estudio constituye para el hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, una exigencia *sine qua non* para recibir la prestación pensional, pues es la razón que impide su autosostenimiento, por lo que

²⁰ La constitucionalidad del límite de los veinticinco (25) años para seguir disfrutando de este beneficio fue analizada por la Corte en la sentencia C-451 de 2005. En esta sentencia se concluyó que este límite dispuesto por la ley resulta razonable y compatible con los artículos 13, 42 y 48 de la Carta: “*El límite de 25 años de edad para acceder a la pensión de sobrevivientes en el caso de los hijos sin invalidez no puede ser interpretado entonces como un acto de discriminación entre los hijos, o con motivo de la edad, sino como una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurarse su propio sustento*”.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

debe demostrarse la condición de estudiante para el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente²³.

En este sentido, el pago de la pensión, ha sostenido esta Corporación²⁴, ha de ser oportuno en la medida en que la pensión se relaciona con la vida en condiciones dignas y justas, por lo que la omisión o la suspensión en el pago de ésta hace presumir la afectación al mínimo vital del beneficiario, ya que éste dependía del fallecido y ante la ocurrencia de su muerte la ausencia del apoyo financiero se suple con la pensión de sobrevivientes, de allí que, si se deja de realizar éste pago se vea afectada su posibilidad real de subsistencia al no poder procurarse la misma por otros medios.

En consecuencia, una suspensión en el pago de la mesada pensional a la que tiene derecho una vez acreditado el condicionante que lo califica como beneficiario, esto es, ser estudiante, genera una ostensible violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la educación, pues la falta de suministro de ésta obstaculiza no sólo la satisfacción de sus necesidades básicas sino también el proceso educativo, fin último de la norma que lo constituye como beneficiario, de allí que se configure un perjuicio irremediable que amerita el accionar del juez de tutela para la concesión del amparo²⁵.

6. De la condición de invalidez para acceder a la pensión de sobrevivientes.

A partir del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en lo relacionado con los hijos inválidos beneficiarios de la protección de la pensión de sobrevivientes, en sentencia T - 941 de 2005, la Corte precisó los requisitos que se deben acreditar para obtener dicha prestación económica:

“para el caso de los hijos inválidos, para poder obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el parentesco, (ii) el estado de invalidez del solicitante y iii) la dependencia económica respecto del causante.”

En la citada jurisprudencia se enfatiza la obligación que impone el legislador al solicitante de la pensión de sobrevivientes, que tiene la calidad de hijo discapacitado del causante, para que demuestre la

²³ Sentencia T-857 de 2002

²⁴ Ver entre otras sentencias de tutela T-083 de 2006, T-600 de 2007.

²⁵ Al respecto ver sentencias de tutela T-.196 de 2000, T-243 de 2002, T-433 de 2002, T-857 de 2002, T-763 de 2003.

conurrencia de 3 requisitos mencionados: a) el parentesco²⁶, que se comprueba con el registro civil de nacimiento²⁷; b) el estado de invalidez del solicitante, el cual se materializa cuando éste ha perdido su capacidad laboral en más de un 50%, lo que le impide desarrollar una actividad productiva para proveerse los medios necesarios para su congrua subsistencia, requiriendo por lo tanto, de asistencia para poder atender sus necesidades; estado que se comprueba a través de la calificación que realizan las entidades que por ley son encargadas de determinar ese “estado de invalidez”; y c) la dependencia económica, que “*ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.*”²⁸

Pues bien, respecto del segundo requisito atrás expuesto, que hace referencia a la demostración del estado de invalidez del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con los artículos 38 y el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, este estado supone la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral.

Corresponde, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005: “*(...) al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)*”.

²⁶ En la norma referida se exige la prueba del parentesco por consanguinidad, el cual es definido por el Código Civil en su artículo 35 como “*la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por los vínculos de la sangre*”. Lo anterior se establece de la lectura del párrafo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que señala: [p]ara efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”.

²⁷ Al respecto véase la sentencia T – 427 de 2003, la cual señaló que “*en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo*”.

²⁸ Sentencia C-111 de 2006

Bajo tal óptica, a partir de la expedición de la Ley 962 de 2005, corresponde al ISS, a las ARP, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, “determinar” y “calificar”, en “primera oportunidad” la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen de las contingencias²⁹. Del mismo modo, si el interesado manifiesta su discrepancia con la calificación realizada, corresponderá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez pronunciarse sobre dicha discrepancia en primera instancia, realizando la calificación respectiva, y en caso de apelarse esta decisión, será la Junta Nacional de Calificación de Invalidez³⁰ la que en segunda instancia defina la controversia, la cual no obstante, puede ser nuevamente discutida mediante las acciones judiciales que prevé el ordenamiento jurídico.

La Corte ha señalado que el dictamen de calificación de invalidez debe contemplar la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para el caso en concreto³¹, y acerca de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez señaló que éstos deben “*ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión*”³², lo cual guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, que indica que los mismos “*deben contener las decisiones expresas y*

²⁹ En la sentencia T-424 de 2007, la Corte analizó la evolución normativa de la calificación de la invalidez, con la finalidad de establecer cuál era el órgano competente de realizar el dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador, que estando laborando en INDUMIL, sufrió un accidente que le produjo la pérdida de la capacidad laboral. En esta sentencia se señaló: “(...) *Por ende, sólo las juntas podían calificar el estado de invalidez de una persona, pues para ese entonces, la ley 100 de 1993 no disponía que pudieran hacerlo las mismas entidades que asumían las contingencias derivadas de la invalidez... (..)*

(...)... en la actualidad el estado de invalidez debe ser determinado en primera instancia por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y en segunda por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación. Correspondiéndole a las entidades que asumen las contingencias derivadas de la invalidez determinar en “primera oportunidad” la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.” (Subrayado fuera de texto)

³⁰ Al respecto véase el artículo 3° del decreto 2463 de 2001 y el artículo 6° del Decreto 917 de 1999 (Manual Único para la Calificación de Invalidez).

³¹ Tal como se adujo en la sentencia T- 762 de 2008, donde se concedió la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez a un joven que sufrió serias lesiones prestando el servicio militar, y a quien el Tribunal Médico de revisión Militar le había dictaminado una incapacidad laboral de 74.17%. Al respecto se señaló que “... *es importante recordar que las autoridades no deben “eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la constitución presume [21 Sentencia T- 534 de 1992]”; razón por la cual deben atender con máxima prudencia sus solicitudes y sus quejas respecto a sus dolencias en general, pero con especial cuidado en las situaciones límite, para verificar con suma atención si existe o no la lesión que se alega. En esa medida, si el ciudadano manifiesta expresamente que padece de circunstancias que lo inhabilitan para trabajar y que presenta dolencias específicas en materia lumbar, debe ser procedente la realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico*”.

³² Sentencias T- 424 de 2007 y T-108 de 2007.

claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”.

Además, en sentencia T-595 de 2006, se precisó que:

“En consecuencia, si la función básica de las Juntas de Calificación de Invalidez es evaluar técnica y científicamente el grado de pérdida de la capacidad laboral y sus decisiones constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, es necesario que estas en el caso de la pensión de sobrevivientes califiquen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien la solicita es un “hijo inválido del causante”, para lo cual las juntas de calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas”.

Ahora bien, respecto al dictamen de pérdida de la capacidad laboral como único medio de prueba para demostrar la incapacidad de personas con graves problemas mentales, la Corte en sentencia T- 859 de 2004 precisó:

“(…) para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados...”, por cuanto “[e]l no reconocimiento de la sustitución pensional, sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica”.

Por consiguiente, para la determinación de la incapacidad se hace imperativo hacer una valoración en conjunto del acervo probatorio que reposa en el expediente, en aras de garantizar los derechos de las personas en estado de discapacidad, objeto de especial protección constitucional.

Así pues, si bien es cierto que, de conformidad con lo expuesto, la ley es

clara en establecer que es mediante el dictamen de pérdida de la capacidad laboral –que puede ser adelantado por EPS, ARP o Juntas de Calificación de Invalidez- que se prueba la incapacidad de las personas con afecciones mentales, no lo es menos, que un dictamen expedido por una entidad oficial como el Instituto Nacional de Medicina Legal o una sentencia judicial que declare la interdicción de una persona constituyen pruebas de su incapacidad sin que, existiendo éstas, se pueda exigir de todas maneras la valoración del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, menos aun, cuando quiera que se trate de problemas congénitos.

7. Análisis de los casos concretos

En los presentes asuntos, los accionantes Andrés Eduardo Sánchez Arenas y Luis Alberto Revollo Ceballo, actuando como curador de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital por el ISS, por cuanto suspendió el pago de las respectivas sustituciones pensionales adquiridas.

Expediente T- 3.464.065

El señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas manifiesta que después del fallecimiento de su padre, le fue reconocida pensión de sobreviviente a su favor, cuyo pago se encuentra sometido a la acreditación semestral de la calidad de estudiante. Añade que en la actualidad se encuentra cursando la carrera de Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. No obstante, a pesar de allegar constancia de estudio correspondiente a la matrícula del segundo semestre del 2011, la mesada pensional del mes de octubre del 2011 no le fue consignada. Al indagar por las razones que motivaron la suspensión del pago, la accionada respondió que se originó por el vencimiento de la acreditación de escolaridad, ya que, a pesar de haber aportado constancia de matrícula de estudio, en ella se afirma que terminó los estudios correspondientes al programa académico, por lo tanto ya no goza de la calidad de estudiante.

El juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital del accionante, por considerar que el accionante conserva la calidad de estudiante, en tanto para poder obtener el título profesional de abogado es menester elaborar y sustentar una monografía jurídica o realizar la judicatura y presentar los exámenes preparatorios. Por su parte, el juez de segunda instancia revocó el fallo de primera instancia, puesto que durante el trámite de la impugnación hubo respuesta de fondo a la solicitud elevada, con lo cual se presentó un hecho superado respecto al derecho

de petición. En lo concerniente a la presunta violación del derecho a la seguridad social, en consideraciones del *ad-quem*, al no encontrarse constancia de estudios correspondiente al primer semestre del 2012, no se acreditó la continuidad en la condición de estudiante, por lo tanto no le asiste derecho para reclamar la pensión de sobreviviente. Finalmente, no encontró afectación al mínimo vital toda vez que no se pudo establecer con claridad la dependencia económica frente al pago reclamado, a lo que se añade que el accionante desarrolla trabajos de manera temporal como mesero y su madre es traductora, situación que provee ingresos para la manutención de la familia.

Ahora bien, antes de examinar el fondo de la cuestión, esto es, la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas, es preciso resolver la cuestión relacionada con la procedencia de la acción de tutela impetrada.

De la exposición fáctica y argumentativa de los acápites anteriores y las pruebas que obran en el expediente, se observa que, si bien el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial, concretamente la acción ordinaria laboral, para el caso bajo estudio la misma resultaría ineficaz, ya que la protección ha de ser oportuna en la medida en que la pensión se relaciona con la vida en condiciones dignas y justas, por lo que la suspensión en el pago de ésta hace presumir la afectación al mínimo vital del beneficiario. Así, en lo concerniente a la dependencia económica del accionante respecto del causante, se resalta que el propio ISS, previo estudio del lleno de los requisitos legales –dentro de los que se cuenta el de dependencia económica en relación con el causante–, resolvió reconocer la prestación en cuestión, lo cual hace presumir en esta instancia que la suspensión del pago, efectivamente genera un detrimento serio para el mínimo vital del joven Sánchez Arenas, sin que pueda esgrimirse como argumento válido la falta de certeza en torno al punto de la afectación a ese derecho para negar el amparo constitucional.

Aunado a lo anterior, la falta de pago de la mesada pensional no sólo obstaculiza la satisfacción de las necesidades básicas del accionante sino también el proceso educativo, fin último de la norma que lo constituye como beneficiario, de allí que se configure un perjuicio irremediable que amerita el accionar del juez constitucional, dado el carácter preferente y sumario de la acción de tutela, en tanto es indudable su estado de debilidad manifiesta cuando apenas se encuentra en el proceso de formación educativa, con el objeto de acceder a un conocimiento que le permita valerse por sí mismo.

A partir de los elementos descritos, se encuentra procedente la acción de tutela en aras de evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.

De manera que el problema jurídico a solucionar consiste en determinar si la suspensión del pago de la pensión de sobreviviente a favor del señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas por parte del ISS, al considerar que no ostenta la calidad de estudiante, constituye una vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Tal como se señaló en las consideraciones generales de la presente providencia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala entre los beneficiarios de la pensión de sobreviviente:

“c) los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (...)”. (Subraya fuera del texto).

La anterior disposición se encuentra reglamentada por el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, que se aplica a todos los afiliados al Sistema General de Pensiones establecidos por la Ley 100 de 1993. Esta norma establece lo siguiente:

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

Con base en el acervo probatorio allegado a la Corporación, se evidencia que Andrés Eduardo Sánchez Arenas, nacido el 30 de abril de 1990, tiene en la actualidad 22 años de edad (Folio 14, Cuaderno 1); y, no obstante haber terminado el programa académico de Derecho y Ciencias Sociales en el primer semestre de 2011, continuó matriculado en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia en el segundo semestre de 2011

(Folio 9, Cuaderno 1), primer semestre de 2012 (Folio 11, Cuaderno 3) y en la actualidad se encuentra matriculado en el segundo semestre de 2012 (Folio 12, Cuaderno 3). Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo No. 0063 de 1999 del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica de Colombia que establece “*Los Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales que presenten los exámenes preparatorios después de haber cursado y aprobado las asignaturas del plan de estudios, deben matricularse en la Universidad, dentro del calendario previsto por el correspondiente semestre académico*” (Folios 98, 99 y 100, Cuaderno 1), que se enmarca en los límites de la autonomía universitaria.

Por su parte, la Ley 552 de 1999, que modifica el Título Primero de la Parte Quinta de la Ley 446 de 1998, relativa al Servicio Legal Popular, en su artículo 2° estipula que “[e]l estudiante que haya terminado las materias del p^éns^um académico antes de la entrada en vigencia de la presente ley³³, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.” (Subrayas fuera del texto). Nótese que en la citada norma el Legislador hace referencia a la categoría “estudiante” para referirse a quienes habiendo culminado el p^éns^um académico, deben cumplir con el requisito de judicatura o monografía jurídica para obtener el título de abogado. De lo anterior, puede inferirse que, tanto aquellos que se encuentran cursando las materias previstas en el p^éns^um académico o aquellos que han terminado las materias y se encuentran realizando alguna de las exigencias previstas en la citada norma, ostentan la calidad de estudiante para el Legislador. Por consiguiente, es claro que los destinatarios de la exigencia son los estudiantes de la carrera de Derecho, quienes se encuentran en proceso de formación académica para optar al título de abogado, teniendo en cuenta que el proceso de formación legalmente establecido para adquirir el título de abogado está compuesto por varios elementos, entre los cuales se encuentra: *el p^éns^um académico, el servicio de judicatura, la realización de una monografía jurídica o tesis de grado y el consultorio jurídico.*

Ahora, si bien es expresa y clara la referencia antes descrita, así la ley o el acuerdo en su articulado no se refirieran directamente a la categoría de “estudiante”, es lógico que tiene dicha calidad aquella persona que se encuentra ejecutando alguno de los pasos legalmente establecidos para obtener un título profesional en un programa académico formal. Por lo cual, para los precisos efectos de la carrera de Derecho, debe entenderse que el proceso de formación legalmente establecido para adquirir el título

³³ En sentencia C- 1053 de 2001 se declaró inexecutable la expresión “antes de la entrada en vigencia de la presente ley”.

de abogado se encuentra compuesto por el p nsu  académico, el servicio de judicatura o la elaboración y sustentación de una monografía jurídica y el consultorio jurídico.

El razonamiento anterior permite evidenciar que la calidad de estudiante puede ostentarse por estar cursando uno de los semestres o años académicos que conforman el ciclo de formación de un programa de Derecho, así como también por estar cumpliendo alguno de los requisitos adicionales que la ley exige para obtener el título de esta profesión. Más aún, habida cuenta de que en algunas instituciones educativas, a pesar de la obligatoriedad del servicio de judicatura, la elaboración de la monografía jurídica o la presentación de los exámenes preparatorios, no se exige el pago de la matricula del periodo académico para la ejecución de los mismos.

En lo concerniente a la afectación del mínimo vital a partir de la suspensión de pago de las mesadas pensionales alegada por el accionante, es pertinente tomar en consideración la presunción señalada por esta Corporación en sentencia T-917 de 2009:

“... [F]rente a la suspensión en el pago de las mesadas pensionales, opera la presunción de afectación del derecho fundamental al mínimo vital, comoquiera que se coloca al pensionado en una situación económica crítica que afecta, indefectiblemente, sus derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención eficaz del juez de tutela para restablecer su goce efectivo.”

Lo anterior, teniendo en cuenta que la pensión de sobreviviente pretende impedir que la muerte de una persona genere un cambio radical en las condiciones de subsistencia mínima de las personas dependientes del causante, en especial aquellas impedidas para trabajar debido a su dedicación académica, situación que quedó demostrada a partir de la sustitución pensional reconocida a favor del accionante en el presente asunto.

En consecuencia, esta Sala encuentra que en el caso *sub examine* la suspensión unilateral del pago de la pensión de sobreviviente adquirida por Andrés Eduardo Sánchez Arenas, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Por lo tanto, en la parte resolutive de la sentencia, se ordenará al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la

presente sentencia, pague las mesadas pensionales por concepto de pensión de sobreviviente suspendidas y continúe su pago hasta la edad de 25 años de edad, siempre y cuando subsista la condición de estudiante del señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas.

Expediente T- 3.473.523

Al joven interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta le fue reconocida pensión de sobreviviente mediante Resolución N° 000046 expedida por el ISS el 21 de enero de 2004, en calidad de hijo del señor Luis Alberto Rebolledo Vuelva (Q.E.P.D.). Cuando cumplió la mayoría de edad, el 6 de marzo de 2010, la entidad accionada suspendió el pago de las mesadas pensionales argumentando que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, no acreditó la calidad de estudiante. El día 11 de diciembre de 2011 el señor Luis Alberto Revolledo Ceballo, en calidad de hermano y curador definitivo del joven interdicto Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, presentó ante el ISS una solicitud para que se reactivaran los pagos de las mesadas pensionales a favor del representado, en virtud de su condición de interdicto por padecer retardo mental y epilepsia. Sin embargo, la entidad accionada no dio respuesta a la solicitud impetrada.

El juez de instancia única resolvió tutelar el derecho de petición del accionante teniendo en cuenta que, si bien interpuso varias solicitudes ante el ISS en las cuales se resolvió de fondo el asunto en el sentido de negar la cuota parte de la pensión de sobreviviente a Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, la petición elevada el 11 de diciembre de 2011 se fundamenta en nuevos medios de prueba, distintos a los allegados con las anteriores solicitudes. Por lo tanto, la entidad accionada estaba en el deber constitucional de dar respuesta de fondo a la referida petición y la omisión a tal deber constituye una vulneración al derecho de petición del accionante. De otra parte, denegó el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y salud en conexidad con la vida, en tanto no se allegaron los medios de prueba pertinentes para determinar la vulneración o amenaza de tales derechos invocados.

Corresponde a esta Sala hacer el respectivo análisis de procedibilidad de la acción de tutela en el caso de la referencia. Pues bien, a partir de la sentencia de interdicción definitiva (Folios 20 - 23, Cuaderno 2), el acta de posesión del curador definitivo (Folio 24, Cuaderno 2) y el dictamen de Medicina Legal (Folios 13 - 16, Cuaderno 2), se observa que el peticionario padece trastorno mental y epilepsia, a partir de lo cual es evidente su incapacidad para administrar sus bienes y valerse por sí mismo, lo que hace presumir la configuración de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, no obstante cuenta con otros medios judiciales

para obtener la defensa de los derechos pretendidos, se encuentra procedente la acción de tutela habida cuenta que el representado en el presente asunto se encuentra dentro de la población beneficiaria de una protección constitucional especial, pues por su situación de discapacidad requiere una protección reforzada, a fin de garantizar sus derechos.

Como ya fue puesto de presente, el problema jurídico a solucionar consiste en determinar si la suspensión del pago de la pensión de sobreviviente adquirida por Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, habida cuenta de haber alcanzado la mayoría de edad, a pesar de presentar incapacidad absoluta, constituye una vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

De un lado, en lo que respecta a la presunta violación del derecho de petición alegada por el accionante, esta Sala encuentra que, si bien existen solicitudes anteriores en aras de la reactivación del pago de la pensión de sobreviviente a favor del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, las cuales fueron contestadas de fondo por la entidad accionada, la solicitud que impulsó el proceso de la referencia corresponde a una nueva petición, en tanto presenta unos medios de prueba distintos a los allegados con anterioridad, a saber: registro civil del actor con la inscripción de su incapacidad absoluta (Folio 10, Cuaderno 1) y la decisión del juez de familia que le concede la curaduría definitiva a su hermano producto de su condición (Folio 20 – 23, Cuaderno 2). Por lo tanto, la entidad accionada se encontraba en la obligación constitucional y legal de dar respuesta de fondo a la solicitud elevada, en concordancia con los términos señalados en el artículo 23 de la Constitución Política y el artículo 1º de la Ley 712 de 2001, lapso transcurrido sin que medie respuesta alguna.

De otro lado, en lo concerniente a la presunta vulneración del derecho a la seguridad social y al mínimo vital, a partir de las pruebas que obran en el expediente se constata que el joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, beneficiario de la pensión de sobreviviente de su padre Luis Alberto Rebolledo Vuelva (Q.E.P.D.), pertenece al grupo familiar del causante, por cuanto es hijo de aquel (Folio 10, Cuaderno 1) y dependía económicamente de él al momento de su defunción, situación que se presume de su condición de discapacidad que le impide valerse por sí mismo. Fue precisamente en este contexto, aunado a la condición de invalidez por retraso mental y epilepsia, que el ISS concedió la sustitución pensional a su favor, como se desprende de la Resolución No. 000046 del veintiuno (21) de enero de 2004 (Folio 11, Cuaderno 1).

En este orden de ideas, a partir del examen médico pericial practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal (Folios 13 - 16, Cuaderno 2) – entidad oficial de referencia técnico científica que dirige y controla el sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Colombia – que acredita el padecimiento de *retraso mental y epilepsia*; aunado al proceso de interdicción en persona con discapacidad mental que culmina con sentencia de interdicción definitiva, con curaduría en cabeza de su hermano y representante en la acción de la referencia; que se constata la incapacidad absoluta del joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, que le impide administrar sus bienes y valerse por sí mismo.

Por lo tanto, la suspensión de la pensión de sobreviviente adquirida por el joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, al cumplir la mayoría de edad, por falta de dictamen médico de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración de la invalidez en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 – previsto para la pensión de invalidez – sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una exigencia desproporcionada que configura una vulneración de los derechos fundamentales del accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica.

Asimismo, tomando en consideración que el propósito del supuesto de hecho de la disposición normativa consagrada en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 es determinar la fecha a partir de la cual una persona efectivamente deja de trabajar y el porcentaje de capacidad laboral disminuido a raíz de una enfermedad o accidente, para hacerse acreedor de una pensión de invalidez con el objetivo de menguar los efectos de la contingencia que le impide ejercer en el mercado laboral, la referida normatividad no se hace aplicable para el caso de la referencia. Lo anterior, por cuanto el accionante padece de una enfermedad de origen congénito (Folio 50, Cuaderno 2), razón por la cual resulta innecesario un examen de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración de la invalidez, pues dicho momento coincide con la gestación y nacimiento del accionante en el presente asunto. Además, existe material probatorio contundente que respalda la condición de incapacidad absoluta en que se encuentra el joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta, a saber: certificado de Medicina Legal y sentencia de interdicción definitiva, por lo tanto, resulta excesivo cuestionar la incapacidad laboral de una persona que en todo caso no puede administrar sus propios bienes y valerse por sí misma.

Por tal razón, como se ha insistido, en el *caso sub examine* es aplicable la doctrina de la Corte relacionada con la especial protección que se le debe brindar a las personas discapacitadas física o mentalmente, a fin de garantizarles su derecho a la igualdad. Así, la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes representa por parte de la entidad demandada el desconocimiento del derecho de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta a ser tratado de manera especial, por encontrarse en una condición de desventaja frente a las demás personas. De otra parte, advierte la Sala que la referida suspensión está afectando especialmente el derecho al mínimo vital del accionante, ya que no cuenta con los recursos económicos para garantizar su subsistencia, ni la atención médica constante que requiere por su condición de persona con retardo mental severo y epilepsia.

En consecuencia, esta Sala encuentra que en el caso *sub examine* se reúnen los requisitos señalados por la jurisprudencia para que un hijo inválido pueda ser beneficiario de la pensión de sobreviviente.

Por lo tanto, en la parte resolutive de la sentencia, se ordenará al ISS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, pague las mesadas pensionales por concepto de pensión de sobreviviente suspendidas y continúe su pago siempre y cuando subsista la incapacidad absoluta.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en segunda instancia (expediente T-3.464.065) y, en su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Andrés Eduardo Sánchez Arenas.

Segundo.- ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca al señor Andrés Eduardo Sánchez Arenas las mesadas pensionales por concepto de pensión de sobreviviente suspendidas, y continúe su pago hasta la edad de 25 años,

siempre y cuando subsistan las mismas causales legales para su reconocimiento.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero (1°) Administrativo de Barranquilla (expediente T-3.473.523) y, en su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Luis Fernando Rebolledo Zabaleta.

Cuarto.- ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, le reconozca y pague al joven Luis Fernando Rebolledo Zabaleta las mesadas pensionales por concepto de pensión de sobreviviente suspendidas, y continúe su pago siempre y cuando subsista la incapacidad absoluta.

Quinto.- Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

