



Sentencia T-453/21

Referencia: expediente T-8.189.407

Acción de tutela presentada por Milton Alejandro Gómez contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en el Artículo 86 y en el numeral 9 del Artículo 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, en primera instancia, y el 10 de octubre de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala de Decisión Laboral), en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Milton Alejandro Gómez, a través de apoderada judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones).^[1]

I. ANTECEDENTES

1. El señor Milton Alejandro Gómez, mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social. Consideró que Colpensiones los desconoció al negarle la revisión de un dictamen de pérdida de capacidad laboral del cual depende el reconocimiento de una sustitución pensional en calidad de hijo en estado de invalidez.

1. Hechos

2. El señor Milton Alejandro Gómez es una persona de 61 años.^[2] Según lo afirmó, desde sus 28 años^[3] padece de insuficiencia renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma. Razón por la cual vivió y dependió de su madre, la señora Berta Gómez quien falleció el 24 de julio de 2017^[4] y era beneficiaria de una pensión de invalidez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales (en adelante, ISS) mediante Resolución 8122 del 1973.^[5]

3. El 23 de noviembre de 2017 el señor Gómez fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 75% de origen común.^[6] Como fecha de estructuración se estableció el 17 de agosto de 2017, por las patologías de “*insuficiencia renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma.*”^[7] Dictamen que no fue controvertido.^[8]

4. El 27 de diciembre de 2017 el señor Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento de una sustitución pensional como hijo en estado de invalidez de la señora Berta Gómez.^[9]

5. Colpensiones negó la solicitud del accionante mediante Resolución **SUB 37763 del 9 de febrero de 2018**. Indicó que el estado de invalidez del actor debía ser estructurado con anterioridad a la muerte de la causante.^[10] Por lo tanto, como el deceso se produjo el 24 de julio de 2017 y la invalidez se configuró el 17 de agosto de 2017, no tenía derecho a la prestación.

6. En virtud de lo anterior, el señor Gómez presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución mencionada el 27 de febrero de 2018. Planteó que Colpensiones no tuvo en cuenta que la calificación de invalidez fue producto de una patología existente desde el 13 de septiembre de 1993 y solicitó que le fuera reconocida la sustitución pensional de su madre. Expuso:

“[...] el estado de invalidez se reportó el día 17 de Agosto de 2017, sin que se tuviera en cuenta que de hecho la calificación del derecho fue producto de acuerdo (Sic) con la patología existente el (Sic) día 13 septiembre de 1993, donde se presenta abdomen agudo con defensa hematuria macroscópica, en cirugía se encuentran restos de riñón estallado, esto resalta que me encontraba en condición de discapacidad fecha anterior del mes de agosto del año 2017 como lo evidencia la historia clínica.”^[11]

7. Colpensiones resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 y confirmó el acto administrativo que negó la sustitución pensional al demandante. Argumentó que en el expediente obra el dictamen 2017249462LO expedido por la entidad, en el cual se califica una pérdida de capacidad laboral del 75% a Milton Alejandro Gómez. Sin embargo, él no cumplió con lo establecido en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 debido a que su condición de invalidez es posterior al deceso de la señora Berta Gómez.^[12]

8. Luego, a través de la Resolución DIR 5452 del 14 de marzo de 2018, la entidad tomó la misma decisión al resolver el recurso de apelación. Manifestó que el demandante no acreditó la calidad de hijo *inválido* de la causante en los términos exigidos por el literal c del Artículo 13 de la Ley 797 de 2003^[13] para ser beneficiario de la prestación económica solicitada. Expuso:

“[S]i bien es cierto, el peticionario acreditó en debida forma su estado de invalidez, también lo es que para el momento del fallecimiento de la causante ocurrido para (sic) el día 24 de julio

de 2017, el recurrente no había adquirido el estado de invalidez, pues dicho estado (estructuración de la invalidez) lo vendría a adquirir el solicitante a partir del 17 de agosto de 2017, fecha posterior al fallecimiento de la causante, razón por la cual no se predica el estado de invalidez ni la dependencia económica del peticionario respecto de la pensionada fallecida para ser beneficiario de la sustitución pensional, por lo que en esta instancia no se estima procedente efectuar el reconocimiento de la prestación económica reclamada.”^[14]

9. El 24 de enero de 2019 el señor Gómez radicó ante Colpensiones una petición para que (i) se recalificara la pérdida de capacidad laboral o se hiciera una revisión de esta; y (ii) le fuera reconocida la sustitución pensional de la señora Berta Gómez. Argumentó que la fecha de estructuración del dictamen de pérdida de capacidad laboral no se encontraba acorde con la declaración extrajuicio donde se certificó que él dependía totalmente de los ingresos económicos de su madre^[15] y que, a su juicio, la entidad no revisó su historia clínica, pues es una persona enferma desde hace unos veintiocho años.

10. En el mismo documento el accionante resaltó que es un paciente de la unidad renal de la Clínica Fresenius Medial Care de Tunja, en tratamiento de hemodiálisis. Precisó que la atención médica de esta enfermedad se debe realizar tres veces por semana, y que las sesiones duran cuatro horas. Agregó que tiene problemas de visión, la próstata grande con una sonda vesical y la tensión arterial elevada. Sumando a ello, refirió que no contaba con un sustento económico, que sus vecinos le brindaban alimentos de vez en cuando y que debía pedir limosna para asistir a sus tratamientos médicos.^[16]

11. El 2 de julio de 2019 Colpensiones dio respuesta negativa a la solicitud del accionante a través del oficio BZ2019_1016619-1866834. Indicó que no había lugar a calificar la pérdida de capacidad laboral del demandante. Esto debido a su edad y/o a su condición de salud no recuperable.^[17]

12. El 24 de octubre de 2019, el demandante nuevamente elevó una petición a Colpensiones, en la cual solicitó (i) determinar la revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral en el porcentaje y la fecha de estructuración de conformidad con el parágrafo segundo del Artículo 55 del Decreto 1352 de 2013;^[18] y (ii) *“tener en cuenta al momento de la recalificación, las secuelas originadas por las enfermedades, además de las relacionadas en la historia clínica.”*^[19]

13. El 15 de noviembre de 2019 Colpensiones resolvió de forma negativa la solicitud del actor en oficio BZ2019_14479759-3170642. Argumentó que según la Instrucción 19 de 2019 de la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad, antes de iniciar el trámite de revisión del estado de invalidez se debe verificar que el afiliado o persona a calificar no tenga una o más de las causales de rechazo que impidan continuar con el trámite solicitado. Asimismo, precisó que, según la instrucción referida, en el caso particular se configuraba la causal n) que señala: “... *por presentar una condición de salud no recuperable. Mantiene su condición de invalidez.*”^[20]

2. Solicitud de la acción de tutela

14. Con base en lo anterior, el accionante promovió la acción de tutela el 26 de junio de 2020. Solicitó la protección a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene a Colpensiones iniciar el trámite correspondiente de revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral N.º 2017249462LO, proferido el 23 de noviembre de 2017. Esto, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, con el fin de definir su derecho a la sustitución pensional en calidad de hijo en estado de invalidez.

15. El demandante afirmó que es un sujeto de especial protección constitucional. Que no cuenta con los recursos económicos para sufragar sus necesidades básicas ni para solventar los gastos que requiere diariamente para sobrellevar las enfermedades degenerativas que padece. Asimismo, señaló que no trabaja ni cotizó al sistema de seguridad social.^[21]

16. El accionante anexó al escrito de tutela las declaraciones de Teresa Fonseca Medina, Irma Yolanda Reyes Antolínez y Brígida Galán Preciado quienes manifestaron que conocieron de vista y trato a la señora Berta Gómez. También señalaron que la señora Gómez era viuda al momento de fallecer y tuvo cinco hijos, entre ellos Milton Alejandro Gómez. Afirmaron que este último es paciente con problemas renales crónicos terminal y tiene otras patologías, como un tumor en la próstata, problemas de ceguera e hipertensión. Además, plantearon que el accionante dependía total y económicamente de su madre.

17. Igualmente, en el documento consta que las declarantes agregaron que el señor Gómez está al cuidado de su hermana Bertha Isabel Vargas Gómez porque no puede estar solo ni defenderse por sí mismo. En el mismo sentido, precisaron que la señora Vargas no tiene los recursos suficientes para cubrir todos los gastos que él requiere por su enfermedad y controles médicos.^[22]

18. El actor también aportó parte de su historia clínica, de la cual se resaltan los siguientes aspectos:

a. Se evidencia que el accionante desde el año 2013 hace parte del régimen subsidiado de salud.^[23] Que desde antes de esa época perdió un riñón y que es un paciente hipertenso.^[24] Además, presentó problemas de proteínas en la orina o proteinuria^[25] y tuvo un ingreso a urgencias por hemorragias nasales.^[26]

b. En mayo de 2018 el diagnóstico del señor Gómez era el siguiente:

“Iridociclitis crónica, H269- , catarata- no especificada, H540- ceguera de ambos ojos, N19X- insuficiencia renal no especificada (confirmado repetido), I10X- hipertensión esencial (primaria) (confirmado repetido), D400- tumor de comportamiento incierto o desconocido de la próstata.”^[27]

c. El 30 de noviembre de 2018 el centro médico Fresenius Medical Care de Tunja certificó que el demandante es un paciente diagnosticado de insuficiencia renal crónica en tratamiento de hemodiálisis, necesariamente en una unidad de diálisis, tres veces por semana y durante cuatro horas por sesión.^[28]

d. El 21 de agosto de 2019 el diagnóstico de insuficiencia renal crónica del accionante se encontraba en estadio 5.^[29]

3. Respuesta de Colpensiones a la acción de tutela

19. Colpensiones solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela y ordenar el archivo definitivo de la petición del demandante. Para ello, (i) manifestó que el accionante debió agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para controvertir el procedimiento del reconocimiento de

una prestación económica y la calificación de la pérdida de capacidad laboral, pues la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial. Agregó que en el caso particular no se evidencia un perjuicio irremediable para tal amparo; (ii) expresó que el trámite de pérdida de capacidad laboral es adelantado por Colpensiones a través del operador de servicios de salud- CODESS y que se realiza exclusivamente con afiliados que cumplan una de las siguientes condiciones:

“1) Que tengan Concepto de Rehabilitación No Favorable o Desfavorable expedido y remitido por su EPS.

2) Que teniendo Concepto de Rehabilitación Favorable se haya postergado el trámite de calificación por 360 días calendario. Lo anterior tal y como lo señala los párrafos 2º y 5º del Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.”

20. La entidad también planteó que la sustitución pensional para hijos *en estado de invalidez* procede cuando la pérdida de la capacidad laboral es anterior a la fecha del deceso de la persona pensionada por vejez o invalidez y que en el caso concreto dicha condición no se cumplió.^[30]

4. Trámite de instancias y decisiones judiciales objeto de revisión

21. **Sentencia de primera instancia.** El **Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito Judicial de Bogotá**, mediante sentencia del 10 de julio de 2020, decidió denegar el amparo solicitado. Argumentó que la competencia para resolver la pretensión del accionante recae en (i) Colpensiones en sede administrativa y (ii) el juez ordinario laboral. En concreto, señaló que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales cuando el interesado no tiene a su alcance otros medios de defensa judicial. De este modo, resaltó que el solicitante debía acudir al proceso ordinario laboral, pues el ordenamiento jurídico consagró dicha vía judicial para la resolución de controversias como las propuestas por el actor. Finalmente, planteó que el señor Gómez no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y, por lo tanto, la acción de tutela tampoco se advertía procedente como mecanismo transitorio.

22. Asimismo, expuso que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, porque el accionante dejó transcurrir siete meses y once días entre la última respuesta de Colpensiones (15 de noviembre de 2019) y la presentación de la acción de tutela (26 de junio de 2020).^[31]

23. **Impugnación.** El demandante impugnó el fallo de primera instancia. Indicó que la Corte Constitucional en Sentencia T-037 de 2013^[32] explicó los supuestos en que se flexibiliza el estudio de inmediatez.^[33]

24. De este modo, sostuvo que en su caso la inactividad en la interposición de la acción de tutela se encuentra justificada. En ese sentido, argumentó que es un sujeto de especial protección constitucional, padece una enfermedad terminal y tiene *ceguera* en ambos ojos, por lo que requiere de la compañía de su hermana, quien tiene otras responsabilidades. Agregó que como consecuencia de la pandemia COVID-19 fue solo hasta el mes de mayo de 2020 que pudo enviarle a su apoderada, a la ciudad de Bogotá, parte de la información requerida para presentar la acción de amparo.

25. Indicó que la vulneración de sus derechos es permanente y actual, pues no ha logrado que Colpensiones efectúe la revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral que profirió en el 2017, el cual requiere *con urgencia* para determinar la fecha de estructuración de sus patologías. Lo anterior, toda vez que por sus enfermedades no puede hacer parte de la oferta laboral del país.

26. Finalmente, recalcó que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta producto de las diversas enfermedades crónicas y terminales que le impiden tener una vida normal. Puntualizó que es una persona indefensa que merece la atención y el apoyo de la sociedad y que no cuenta con recursos para satisfacer sus necesidades básicas ni los gastos diarios para sobrellevar sus enfermedades.^[34]

27. **Sentencia de segunda instancia.** El **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala de Decisión Laboral)**, mediante sentencia del 10 de agosto de 2020, decidió confirmar el fallo de primera instancia. En primer lugar, argumentó que el actor centró su pretensión en la revisión de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, discusión jurídica que no es posible adelantar por medio de la acción de tutela.

28. En segundo lugar, ratificó la falta de acreditación del requisito de inmediatez. En todo caso, señaló que la acción de tutela no era procedente

porque el accionante (i) no era una persona de la tercera edad sujeto de especial protección;^[35] (ii) no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable; y (iii) contaba con otros medios de defensa judicial para hacer efectivo su derecho.

29. Agregó que para que la acción de amparo constitucional tuviera éxito, se requería que las actuaciones desplegadas por la autoridad administrativa fueran ilegales, contrarias a derecho o se enmarcaran dentro de los requisitos o causales especiales de procedibilidad y que, en virtud de ello, se vulneraran los derechos fundamentales alegados.

5. Trámites adelantados en sede de revisión ante la Corte Constitucional

30. El expediente de la referencia fue radicado en la Corte Constitucional el 8 de abril de 2021. El día 15 del mismo mes y año la apoderada judicial del accionante envió escrito de solicitud de revisión.^[36]

31. El 1 de junio de 2021 el asunto fue enviado a la Sala de Selección Número Seis, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quienes posteriormente lo seleccionaron bajo el criterio subjetivo de “*urgencia de proteger un derecho fundamental*.”^[37]

32. Mediante Auto del 3 de agosto de 2021, la Magistrada sustanciadora decretó una serie de pruebas que consideró necesarias para conocer aspectos del caso que no constaban en el expediente y resultaban indispensables para proferir la sentencia. Al accionante le solicitó información sobre (i) su condición médica y le pidió precisar desde cuándo padece las enfermedades que refiere en el escrito de tutela. En este sentido, consultó por su historia clínica y los centros médicos donde fue atendido antes y después de la muerte de su madre; (ii) su situación socioeconómica antes de la muerte de la señora Berta Gómez y con posterioridad a ella; y (iii) su vida laboral, si ha tenido trabajos formales o informales. También consultó si ha acudido a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y le solicitó complementar las pruebas aportadas, las cuales, si bien se relacionaban en el expediente no se tenía copia de ellas.

33. Por su parte, a Colpensiones le solicitó copia del trámite administrativo de Milton Alejandro Gómez y le preguntó si hay beneficiarios de la señora Berta

Gómez que hayan obtenido la sustitución pensional y si ha hecho un nuevo estudio de la sustitución pensional presentada por el actor con ocasión de la muerte de su madre.

5.1. Respuesta del accionante al auto de pruebas

34. El 13 de agosto de 2021 la apoderada judicial de Milton Alejandro Gómez dio respuesta al auto de pruebas.^[38] Sobre el estado de salud del accionante indicó que al señor Gómez le practicaron una nefrectomía en el año 1993,^[39] cuando él tenía 33 años de edad, situación que lo dejó con secuelas graves, pues desde esa fecha es inactivo laboralmente por lo que la dependencia económica respecto a su madre fue de carácter absoluta. También manifestó que el señor Gómez se encuentra en diálisis desde hace cinco años aproximadamente.

35. Por otro lado, expuso que el demandante asistió frecuentemente a oftalmología desde el año 1990 por una hemorragia conjuntival, hasta que le practicaron una cirugía.^[40] Preciso que en el año 2001 fue diagnosticado de úlceras varicosas en su miembro inferior derecho y en el año 2009 de artritis.

36. Asimismo, mencionó que las graves patologías que le fueron diagnosticadas al señor Gómez en el 2018 son consecuencia directa de los padecimientos que presentó años atrás. Resaltó (i) que el registro médico SS-408 indicó: “OFTANMOLOGIA 13 ENE. 2004 Refiere visión algo borrosa OI hace 8 días;”^[41] (ii) que en la historia clínica 25445 de junio de 2010 expedida por el Hospital San Rafael de Tunja ya se hacía referencia a la disminución de agudeza visual del señor Gómez, quien además presentaba las siguientes patologías: hipertensión arterial, uveítis, lupus sistémico, artritis reumatoide, dolores articulares y nefrectomía izquierda por trauma;^[42] y (iii) que en mayo de 2017 el accionante fue internado para observación por sus patologías y sometido a exámenes. En dicha oportunidad se estableció como paciente crónico en hospitalización.^[43]

37. Agregó que la historia clínica que emitió Fresenius Medical Care sobre el señor Gómez en el año 2018 inició de la siguiente forma:

“PACIENTE CURSANDO LA QUINTA DECADA DE LA VIDA, CON DIAGNOSTICOS

1. ERC EC 4 A3
2. RIÑON UNICO DERECHO
3. HTA NO CONTROLADA
4. PROTEINURIA SIGNIFICATIVA
5. HPB-PROGRAMADO PARA RTUP
6. HIPOTIROIDISMO SUBCLINICO.”

38. También manifestó que el demandante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud y que a lo largo de su vida ha sido atendido por Salud Vida E.P.S hoy Compensar y por el centro médico Fresenius Medical Care de Tunja.

39. Sobre la situación socio económica del actor expuso que no se casó ni tuvo hijos. Su núcleo familiar fue su madre. Actualmente vive con su hermana Bertha Isabel Vargas Gómez, quien está en proceso de separación por lo que el inmueble en el cual residen está en trámite de liquidación por ser fruto de la sociedad conyugal.

40. Si bien la Magistrada sustanciadora consultó por la fuente de ingresos del demandante y los gastos que debe solventar, la respuesta de la parte accionante se centró en la situación de la señora Bertha Isabel Vargas Gómez, hermana del accionante, y no en la situación particular de Milton Alejandro Gómez. En este sentido, la respuesta que dio la parte accionante fue:

“[E]lla no trabaja, vive de la caridad de sus dos (2) hijos de 21 y 26 años de edad, sus nombres LUIS CARLOS VARGAS – estudiante universitario y JULIAN ANDRES RODRIGUEZ VARGAS – ya tienen familia llámese esposa e hijo que está por nacer- quienes son independientes y les ayudan a ella y a Milton con los gastos propios de la vida diaria. [sic]”

41. Sobre la vida laboral del señor Gómez se manifestó que él no tuvo estudios superiores y sus trabajos fueron ocasionales en construcción hasta 1993, fecha en la cual le practicaron una nefrectomía y su salud se empezó a deteriorar. Por esta razón, dependió de manera absoluta de su madre y como consecuencia no existen cotizaciones a su favor.

42. Por otro lado, la apoderada indicó que el solicitante no acudió a la jurisdicción ordinaria laboral toda vez que su estado de salud es crónico y es un sujeto de especial protección constitucional.

43. Finalmente, sobre una declaración que se habría radicado en Colpensiones el 24 de enero de 2019 y un certificado médico referido por el accionante en el escrito de impugnación, la apoderada manifestó lo siguiente:

“La petición que elevó a Colpensiones el 22 de enero de 2019, la realizó el señor MILTON ALEJANDRO GOMEZ coadyuvado por su hermana BERTHA ISABEL GOMEZ y con la colaboración de un abogado, el cual desconozco quien fue, la señora BERTHA ISABEL VARGAS no tiene copia de las declaraciones que fueron radicadas ante COLPENSIONES en dicha ocasión. [sic]”

44. Igualmente, aportó certificación médica del 27 de mayo de 2020, en la cual se indicó que el señor Milton Alejandro Gómez para la fecha era paciente de la Unidad Renal Tunja, con diagnóstico de ***“Enfermedad Renal Crónica con Requerimiento de Terapia de Diálisis, y se encuentra en tratamiento de Hemodiálisis, asistiendo a la Unidad Renal los días lunes, miércoles y viernes. Dicho tratamiento es de por vida y es proporcionado al paciente en el horario 06:00 AM a 10:00 AM.”*** ^[44]

45. Sumado a lo expuesto, allegó la historia clínica del demandante hasta el año 2021, en la cual se observa que Compensar emitió un documento médico el 26 de febrero de 2021 cuyo análisis se cita a continuación:

“Análisis: paciente masculino en compañía de su hermana, paciente renal crónico terminal en hemodiálisis interdiaria, con ceguera, con catarata de ojo izquierdo pendiente de cirugía, además paciente con uso de sonde vesical por hiperplasia de la próstata, paciente que ya no tiene orden de retiro de sonda vesical por lo cual se solicita, paciente con pobres controles médicos generales no tiene paraclínicos recientes, sin otra alteración en el momento.” ^[45]

5.2. Respuesta de Colpensiones al auto de pruebas

46. El 12 de agosto de 2021 Colpensiones remitió copia de los trámites realizados por Milton Alejandro Gómez con relación a la *pensión sobreviviente*, revisión y recalificación del dictamen de pérdida de capacidad

laboral,^[46] información a través de la cual se complementó lo expuesto en los hechos anteriormente relacionados, especialmente en lo referente (i) al recurso de reposición y en subsidio apelación que instauró el accionante contra la Resolución SUB 37763 del 9 de febrero de 2018 (*Supra*, 6); (ii) la respuesta de Colpensiones al recurso de reposición a través de la Resolución SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 (*Supra*, 7); y los anexos de la petición que radicó el actor en Colpensiones el 24 de enero de 2019, de los cuales se resalta la declaración que el actor rindió ante notaria^[47] (*Supra*, 9).

47. Por otro lado, Colpensiones allegó la historia clínica del señor Gómez, en la cual **hay registros médicos del año 1993 que hacen referencia a una nefrectomía que se le practicó, citas oftalmológicas desde 1994, ingresos a urgencias en diferentes oportunidades y controles médicos del año 2017.**^[48] Sumado a ello, se evidencian los soportes clínicos que el demandante anexó a las peticiones que realizó a la entidad.

48. Posteriormente, mediante oficio OPT-A-2551/2021 del 17 de agosto de 2021^[49] la parte accionada refirió que una vez revisadas las bases de datos de Colpensiones se identificó que con ocasión al fallecimiento de la señora Berta Gómez no se ha sustituido prestación alguna y tampoco se ha presentado petición de reconocimiento pensional diferente a la del señor Milton Alejandro Gómez.

49. Asimismo, señaló que no se ha hecho un estudio diferente de la sustitución pensional presentada por el señor Milton Alejandro Gómez el 27 de diciembre de 2017.^[50]

50. El 30 de septiembre de 2021, Colpensiones remitió a la Corte Constitucional el oficio con radicado 2021_11513954 mediante el cual solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque el demandante (i) no logró acreditar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez; (ii) cuenta otros mecanismos de defensa judicial que resultan eficaces y (iii) no se encuentra ante un perjuicio irremediable que le permita acceder a una protección transitoria. Sobre el requisito de subsidiariedad la entidad argumentó que el accionante no ejerció la facultad de controvertir el dictamen de pérdida de capacidad laboral y que una vez este quedó en firme tampoco se impugnó su contenido ante la jurisdicción laboral.

51. Sobre el requisito de inmediatez señaló que el señor Milton Alejandro Gómez dejó transcurrir tres años y medio para controvertir la fecha de

estructuración de su pérdida de capacidad laboral a través del mecanismo de amparo y si bien padece una condición de invalidez no justificó por qué dicha circunstancia le impidió ejercer, en un término corto de tiempo, las acciones judiciales para solicitar la revisión del dictamen. Por último, Colpensiones indicó que no se le puede imputar a esa entidad la negligencia del actor de no haber presentado sus inconformidades del dictamen de la pérdida de capacidad laboral según lo dispuesto en el Decreto 019 de 2012.^[51]

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

52. La Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los Artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los Artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las salas de Selección de Tutelas y del reparto hecho en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.^[52]

2. Cuestión previa. Determinación del objeto de estudio de la Corte

53. Teniendo en cuenta el panorama fáctico expuesto, la Sala evidencia que la solicitud del accionante se centró en la revisión de un dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones en el año 2017. Sin embargo, la petición del actor tuvo como fin acreditar los requisitos para ser beneficiario de una sustitución pensional como hijo en estado de invalidez. En este sentido, la Sala Primera de Revisión interpretando la demanda estudiará si el señor Milton Alejandro Gómez cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional de su madre.^[53] Para ello, evaluará las actuaciones administrativas de Colpensiones al expedir las Resoluciones SUB 37763 del 9 de febrero de 2018, SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 y DIR 5452 del 14 de marzo de 2018 por medio de las cuales se negó la solicitud del reconocimiento a dicha sustitución pensional y determinará si las mismas fueron acordes con el derecho al debido proceso del actor.

54. Por otro lado, descartará el estudio de la eventual vulneración al derecho a la salud del demandante. Esto, por considerar que el accionante solicitó la protección del derecho enunciado por la abstención de Colpensiones a revisar el dictamen de pérdida de capacidad laboral y no por existir un déficit en la prestación y acceso al sistema de salud. Como se señaló en los antecedentes, el señor Gómez se encuentra afiliado en el régimen subsidiado y en el transcurso de su vida ha sido atendido por Salud Vida EPS, hoy Compensar EPS, y por el centro médico Fresenius Medical Care de Tunja. Igualmente, no dirigió la acción contra estas entidades y tampoco formuló una pretensión concreta frente a ellas.

55. Lo anterior, teniendo en cuenta que recientemente la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-150 de 2021^[54] señaló que:

“[L]os jueces de tutela se encuentran habilitados para determinar el objeto del litigio, incluso corrigiendo los errores o carencias técnicas en las que pudieron haber incurrido los accionantes, siempre que dicha actuación se haga a partir de las circunstancias relevantes que se hayan invocado en la solicitud de tutela y de las pruebas aportadas y recaudadas.”

3. La acción de tutela de Milton Alejandro Gómez contra Colpensiones

cumple con los requisitos de procedencia

56. **Legitimación activa y pasiva.**^[55] La Sala de Revisión observa que se satisface el presupuesto de legitimación en la causa por activa por cuanto la acción de tutela fue interpuesta por el señor Milton Alejandro Gómez, través de apoderada judicial,^[56] como persona directamente afectada por la no revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por Colpensiones en noviembre de 2017 y, en consecuencia, por el no reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que afirma tener derecho. Asimismo, la acción de tutela cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva, pues fue instaurada contra Colpensiones, entidad de carácter público, que habría lesionado los derechos fundamentales del accionante al expedir las resoluciones por medio de las cuales se negó su solicitud pensional.

57. **Inmediatez.** Para esta Sala de Revisión la acción de tutela cumple este requisito, a pesar de que la solicitud de amparo se presentó dos años después de la expedición de la Resolución DIR 5452 del 14 de marzo de 2018, por medio de la cual Colpensiones resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante y le negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional en calidad de hijo en estado de invalidez.

58. Lo anterior, debido a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la acción de amparo se debe interponer dentro de un plazo justo, que resulte razonable según las circunstancias en las que se encuentra la parte accionante y las actuaciones u omisiones que, según argumenta, vulneran o amenazan sus derechos fundamentales. En este sentido, cuando se presentan lapsos prolongados entre la posible vulneración de un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela, se debe observar la existencia de razones suficientes que justifiquen válidamente la tardanza en la activación de la jurisdicción constitucional.

59. Es así que la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera inmediata *“(i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional.”*^[57]

60. Sumando a lo anterior, la Sentencia T- 314 de 2019^[58] refirió:

“Ahora bien, en relación con el requisito de inmediatez para reconocer y pagar pensiones, la **Sentencia SU-158 de 2013** sostuvo que **la constatación del tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, no es suficiente para tomar una decisión sobre la inmediatez del amparo, ya que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino solo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable.**

Particularmente, dicha providencia señaló que un criterio para flexibilizar la exigencia del requisito de inmediatez en las acciones de tutela que pretenden el reconocimiento y pago de una pensión, es que *“a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de [los] derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual.”*

61. En el presente caso, se advierte que la acción de tutela se instauró por el señor Milton Alejandro Gómez, a través de apoderada judicial, el 26 de junio de 2020. Sin embargo, el 24 de enero y el 24 de octubre de 2019 el actor presentó ante Colpensiones dos peticiones a través de las cuales solicitó la recalificación o la revisión de la pérdida de capacidad laboral y que le fuera reconocida la sustitución pensional de la señora Berta Gómez, peticiones que la entidad resolvió de manera negativa el 2 de julio y el 15 de noviembre de 2019 respectivamente. Es decir, que la tutela se presentó siete meses y once días después de haberse emitido el oficio BZ2019_14479759-3170642 del 15 de noviembre de 2019, mediante el cual Colpensiones le negó la segunda solicitud de revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

62. Ahora bien, la Sala también observa que los efectos de la presunta vulneración sobre los derechos fundamentales del señor Gómez son permanentes. Lo anterior obedece a que junto con la negación del reconocimiento y pago de la sustitución pensional como hijo en estado de invalidez, la decisión de negarle la revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral 2017249462LO de 2017 también podría afectar sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, pues sin esta valoración no cuenta con la posibilidad de acceder a dicha sustitución pensional, prestación que es de carácter imprescriptible.^[59]

63. Además, el demandante es un sujeto de especial protección constitucional por la debilidad manifiesta en la que se encuentra por su estado de salud. Se reitera que el señor Gómez tiene una pérdida de capacidad laboral del 75% por las patologías de *“insuficiencia renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma.”*;^[60] se encuentra en tratamiento de hemodiálisis y tiene un diagnóstico de enfermedad crónica terminal. Sumado a lo anterior, no cotizó al sistema de seguridad social y sólo estudió hasta primaria, por lo que sus trabajos fueron ocasionales en construcción y desde 1993 dependió su madre, quien falleció en julio de 2017. Actualmente depende de la ayuda de su hermana Bertha Isabel Vargas Gómez.

64. Por otro lado, la Sala no desconoce que en el año 2020 la pandemia COVID-19 implicó un aislamiento preventivo en todas las regiones del país y recomendaciones al cuidado de los mayores y personas con problemas de salud, como el accionante. Situación que también justifica la tardanza de la activación de la jurisdicción constitucional.

65. En ese orden, el presente caso requiere una interpretación flexible del requisito de inmediatez como presupuesto para su procedencia, en la medida en que, a pesar del paso del tiempo entre el hecho generador y la interposición de la acción constitucional, la presunta vulneración es permanente y sus efectos son continuos y actuales. Por lo anterior, la Sala Primera de Revisión considera que la presente acción de tutela fue presentada en un término razonable, por lo que cumple con el requisito de inmediatez.

66. **Subsidiariedad.** Por regla general, para el reconocimiento y pago de una pensión el accionante debe acudir al proceso ordinario laboral^[61] o al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.^[62] No obstante, la acción de tutela procede en ambos casos de manera excepcional, de una parte, como *mecanismo transitorio*, cuando a pesar de que el demandante dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, se advierte la probable ocurrencia de un perjuicio irremediable. De otra parte, como *mecanismo definitivo*, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz,^[63] conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.^[64]

67. Esta Corporación ha expresado que el análisis de procedencia formal se flexibiliza ostensiblemente como un desarrollo del derecho a la igualdad, cuando quien acude al amparo es sujeto de especial protección constitucional o una persona que se encuentra en una posición de debilidad manifiesta.^[65]

68. De este modo, la jurisprudencia ha señalado que en casos que versen sobre el reconocimiento y pago de pensiones, el juez constitucional debe valorar, entre otros aspectos, (i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad y los menores son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas que lo rodean; (v) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del

amparo constitucional; (vii) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos; y (viii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, que cumple los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones que solicita a través de tutela.^[66] Lo anterior, ya que, en varias ocasiones, el derecho que se reclama podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar su subsistencia y, por ende, lograr una vida digna.^[67]

69. Para la Sala, en el presente caso la acción de tutela procede como mecanismo definitivo, en la medida en que el proceso ordinario laboral no es eficaz por las circunstancias que rodean al señor Milton Alejandro Gómez, pues es una persona de 61 años, sujeto de especial protección constitucional^[68] que se encuentra afiliado al régimen subsidiado,^[69] con un diagnóstico de enfermedad crónica terminal. Quien además tiene una pérdida de capacidad laboral del 75% por las patologías de “*insuficiencia renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma*” y está en tratamiento de hemodiálisis tres veces a la semana con una duración de cuatro horas por sesión.

70. Sobre el particular, la Guía de Práctica Clínica para el diagnóstico y tratamiento de la Enfermedad Renal Crónica expedida por el Ministerio de Salud en el 2016 señaló que:

“[L]as personas con [enfermedad renal crónica- ERC] tienen mayor probabilidad de experimentar un evento cardiovascular que evolucione hacia la ERC en últimos estadios, un diagnóstico peor con una mortalidad más alta luego de un infarto agudo de miocardio, y un riesgo mayor de infarto agudo del miocardio recurrente, insuficiencia cardíaca y muerte cardíaca repentina. El manejo de factores de riesgo cardiovasculares, tales como la tensión arterial mejorada y el control de diabetes, también reduce la progresión de la ERC.

[...]

La ERC está asociada con graves complicaciones infecciosas significativas, que se producen con un riesgo 3 a 4 veces superior que el de la población general. La infección es una causa importante de morbilidad y mortalidad entre los pacientes con insuficiencia renal y es la segunda causa de muerte después de la [cardiovascular- CVD].”^[70]

71. Sumado a lo anterior, el actor dejó de laborar en el año 1993, fecha en la cual perdió su riñón izquierdo. No cotizó al Sistema de Seguridad Social y, según lo indicó, dependió en forma permanente e ininterrumpida de su madre quien falleció en julio de 2017. Desde ese año el accionante solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Berta Gómez como hijo en estado de invalidez, la cual fue negada porque tal condición según el dictamen fue posterior a la muerte de la causante. Ahora bien, la Sala advierte que el accionante no hizo uso de las facultades del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 para manifestar su inconformidad con la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el dictamen.

72. Pese a lo anterior, la acción de tutela resulta procedente por las siguientes razones. En primer lugar, el accionante agotó una carga de diligencia importante ante la administración, en busca de protección a sus derechos fundamentales. De este modo, tras la negación del reconocimiento de la sustitución pensional, hizo uso de los recursos de reposición y apelación ante Colpensiones, los cuales fueron resueltos de manera negativa. Posteriormente, en el año 2019 solicitó en dos oportunidades la revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para así acceder a la sustitución pensional. En segundo lugar, en casos similares al presente la Corte ha flexibilizado la rigurosidad del requisito de subsidiariedad, atendiendo a las especiales circunstancias de vulnerabilidad de los accionantes.^[71] En el presente asunto, el actor reúne estas condiciones, pues fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 75% y se encuentra en una situación de precariedad económica, que pone en riesgo su mínimo vital. Lo anterior, dada su carencia de recursos y su dependencia de terceros para subsistir.

73. Por las razones señaladas, la acción de amparo interpuesta por Milton Alejandro Gómez cumple con el requisito de subsidiariedad, en la medida en que no es razonable ni proporcionado exigirle acudir al proceso ordinario ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra por su estado de salud toda vez que padece una enfermedad crónica terminal, que no cuenta con recursos suficientes para su subsistencia, que en la actualidad depende de su hermana y que el proceso ordinario podría tardar un período considerable en la resolución de su situación particular.

74. Así las cosas, para la Sala se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, por lo que pasará a enunciar el problema jurídico que se deriva del caso y a estudiarlo de fondo para adoptar la decisión que corresponda.

4. *Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y esquema de solución*

75. El accionante en el año 2017, después de la muerte de su madre, solicitó a Colpensiones la sustitución pensional como hijo en estado de invalidez, petición que la entidad negó debido a que la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral era posterior a la muerte de la causante. A partir de ese momento, solicitó a Colpensiones en dos oportunidades^[72] la revisión de su dictamen de pérdida de capacidad laboral con el objeto de acceder a la sustitución pensional. Esta última, sin embargo, decidió negar las peticiones.

76. Atendiendo a lo expuesto, el solicitante interpuso acción de tutela contra Colpensiones, al considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales por negarle la revisión de un dictamen de pérdida de capacidad laboral del cual depende que le sea reconocida la sustitución pensional de su madre como hijo en estado de invalidez. Por su parte, Colpensiones argumentó que la acción de tutela no era procedente porque el demandante debió agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para controvertir la negación de la sustitución pensional y la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Agregó que en el caso particular no se percibe un perjuicio irremediable que dé lugar a un amparo transitorio y que la sustitución pensional para hijos *inválidos* procede cuando la pérdida de la capacidad laboral es anterior a la fecha del deceso de la persona pensionada por vejez o invalidez, condición que no se cumplió.

En este sentido, y teniendo en cuenta las precisiones realizadas (*supra*, 53 a 55), la Sala Primera de Revisión resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos de Milton Alejandro Gómez a la vida digna, mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, al negarle el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada, con sustento en que el dictamen de Colpensiones determinó que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es posterior al momento en que se produjo la muerte del causante, sin tener en cuenta y valorar de forma integral los demás elementos probatorios aportados por el solicitante?

77. Para resolver el asunto, la Sala (i) abordará el alcance del derecho a la seguridad social y su relación con el derecho al mínimo vital; (ii) explicará los requisitos para acceder a una sustitución pensional como hijo en estado de invalidez; (iii) reiterará la línea jurisprudencial de la Corte en **casos de reconocimiento a la sustitución pensional de hijos en estado de invalidez, cuando la fecha de estructuración del dictamen de pérdida de capacidad laboral es posterior al fallecimiento del causante**; y (iv) resolverá el caso concreto.

5. Alcance del derecho a la seguridad social y su relación con el derecho al mínimo vital

78. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad social está estrechamente vinculado a la cláusula de Estado social de derecho.^[73] Según el Artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es a la vez un servicio público y un derecho irrenunciable. Su naturaleza de derecho fundamental se dio a partir de: “(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.”^[74]

79. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que el derecho a la seguridad social está vinculado con la protección frente a determinadas contingencias que pueden afectar la vida de las personas, por la edad, la pérdida de la capacidad laboral o la muerte de los parientes respecto de quienes se tiene una relación de dependencia.^[75] Razón por la cual, este derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en el deber de realización de los derechos humanos.^[76]

80. Además, a través del derecho a la seguridad social se garantizan las condiciones que le permiten a la persona afrontar y satisfacer sus necesidades básicas. De ahí que, por ejemplo, quien tenga como única fuente de ingresos lo obtenido por el pago de incapacidades médicas o de mesadas pensionales, y en caso de que en forma injustificada sean dejadas de cancelar, vería irremediablemente afectado su derecho al mínimo vital, pues dejaría de percibir aquello que le permite subsistir de manera digna.^[77]

81. Por su parte, el derecho al mínimo vital “*constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos*

fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo.”^[78] Su carácter fundamental surgió a partir de lo consagrado en el Artículo 1º de la Constitución Política, el cual estableció como una de las características esenciales del Estado colombiano el respeto a la dignidad humana, que en este contexto, puede interpretarse como el aseguramiento de condiciones materiales de subsistencia que le permitan a la persona llevar a cabo un adecuado proyecto de vida.^[79]

82. En este sentido, es claro el vínculo entre ambos derechos en la medida que ambos se sustentan en la dignidad humana y en garantizar unas condiciones mínimas de sobrevivencia. Dicho vínculo adquiere mayor relevancia en los casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de una mayor intervención del Estado en procura de la igualdad material.

6. Requisitos para acceder a una sustitución pensional como hijo en estado de invalidez

83. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la sustitución pensional busca que la familia de la persona que ostentaba una pensión ya constituida pueda acceder a la misma, con el fin de que no se vea desmejorado ostensiblemente su mínimo vital y para evitar que haya una doble afectación, tanto moral, como material. Además, esta prestación está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad y solidaridad entre este y sus parientes; y, universalidad del servicio público de seguridad social.^[80]

84. La sustitución pensional se diferencia de la pensión de sobreviviente en la medida en que en la primera ya debe estar causada la pensión de vejez o invalidez que se pretende sustituir, mientras que en la segunda el causante al momento de su muerte no era beneficiario de una prestación económica ya constituida. Sin embargo, los requisitos para acceder tanto a la sustitución pensional como a la pensión de sobrevivientes son los mismos. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que “*aunque el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 se refiere en general a la pensión de sobrevivientes, en dicho concepto se encuentran dos supuestos distintos: la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional.*”^[81] Sumado a ello, las dos figuras tienen como propósito garantizar las condiciones de vida digna de los familiares que dependían del causante.

85. La Ley 100 de 1993^[82] en su Artículo 46 modificado por la Ley 797 de 2003,^[83] dispuso que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

86. Por su parte, el literal c del Artículo 47 de la misma ley, también modificado por la Ley 797 de 2003, planteó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, a:

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

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

87. De la norma citada se desprenden tres requisitos que los hijos en estado de invalidez deben cumplir para acceder a la sustitución pensional: (i) la filiación; (ii) la condición de invalidez; y (iii) la dependencia económica del causante.

88. Sobre el primer requisito, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que se prueba con el certificado del registro civil.^[84] Sobre la condición de invalidez, el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señaló que “*se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*” Ahora bien, el Artículo 41 de la misma ley estableció que le corresponde inicialmente “*al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-,^[85] a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS*”, determinar la pérdida de la capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. También determinó que cuando no se esté de acuerdo con el resultado de tal

calificación, el dictamen se podrá controvertir ante las juntas regionales y la junta nacional de calificación de invalidez en primera y segunda instancia, respectivamente.

89. En cuanto a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el Artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la definió como “[...] *la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.*” Al respecto, la Corte ha distinguido entre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en el caso de las enfermedades o accidentes tanto de origen común como laboral y en el caso de enfermedades de naturaleza crónica, degenerativa o congénita.^[86]

90. Es así que si bien el estado de invalidez se puede demostrar con la calificación de la pérdida de capacidad laboral y según lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que la Corte Constitucional excepcionalmente también ha reconocido como medios idóneos de prueba otros elementos, siempre y cuando contengan la información necesaria y suficiente para acreditar tal condición.^[87] Asimismo, esta Corporación ha aceptado la posibilidad de que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no coincida con el momento efectivo en el que una persona perdió su destreza o habilidad para desempeñarse en el ámbito laboral, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales se padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En estos eventos, el momento en el que se consolidan los efectos de la invalidez dependerá de otros factores de análisis como la historia clínica, los dictámenes técnicos que se hayan realizado o la imposibilidad de cotizar al sistema, al verse una persona privada definitivamente de la capacidad para continuar desempeñándose en un trabajo, o incluso, cuando por razón de una enfermedad, desde siempre, ha sido imposible acceder al mismo.^[88]

91. Por último, sobre la dependencia económica, en primer lugar, tal condición debe estar presente al momento de la muerte del causante.^[89] En segundo lugar, esta se acredita incluso cuando existan ciertas asignaciones o ingresos adicionales, siempre que estos recursos no sean suficientes para

lograr el auto sostenimiento, es decir, el mínimo vital de quien solicita la sustitución pensional.^[90]

7. Casos de reconocimiento a la sustitución pensional de hijos en estado de invalidez cuando la fecha de estructuración de la invalidez es posterior al fallecimiento del causante – Reiteración de jurisprudencia

92. En diferentes oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre casos en los cuales se ha negado la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional a hijos e hijas en estado de invalidez porque el dictamen ha determinado que la estructuración de la invalidez se produjo con posterioridad a la muerte de la o el causante. La Corte ha señalado que existen eventos en que la fecha de estructuración de la invalidez no es acorde con la determinada en los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, especialmente cuando las personas padecen una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Al respecto, ha recalcado que en estos casos es necesario valorar los demás documentos que obren en el expediente y que permitan determinar el momento real en que la persona perdió su capacidad laboral. A continuación, se relacionan algunas sentencias proferidas por este Tribunal sobre la materia.

93. En Sentencia T-350 de 2015^[91] la Sala Octava de Revisión de Tutelas estudió el caso de una persona que instauró acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia ante la decisión de negarle el pago y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como hijo en estado de invalidez, porque la fecha en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral fue posterior al fallecimiento del causante. En esa oportunidad la Sala amparó los derechos del actor, pues evidenció que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá desconoció lo previsto en el Manual Único de Calificación de Invalidez consagrado en el Decreto 917 de 1999, al igual que las reglas jurisprudenciales aplicables en la materia, debido a que del material probatorio que obraba en el expediente se pudo determinar que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad fue anterior a la muerte del causante.

94. Para el efecto, la Corte argumentó que hay ocasiones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez no concuerda con la determinada en los

dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, especialmente cuando la persona padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En relación con este aspecto, precisó que se debe analizar la totalidad de la historia clínica y conceptos médicos allegados al proceso con el objeto de identificar la fecha real en que se produjo la pérdida de capacidad laboral.

95. En Sentencia T-012 de 2017^[92] la Sala Octava de Revisión de Tutelas examinó el caso de una señora *en condición de discapacidad* a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su padre, entre otras razones, porque el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue posterior a la muerte del causante. No obstante, la Corte encontró que la entidad contaba con al menos cuatro pruebas idóneas que permitían concluir que la invalidez de la actora era anterior a la muerte de su padre.

96. En esa ocasión la Sala indicó que Colpensiones contravino flagrantemente la Constitución y soslayó las normas del ordenamiento jurídico que prescriben la pensión de sobrevivientes como una prestación orientada a cubrir, precisamente, el desamparo al cual se vio abocada la accionante luego de la muerte de su padre. La Sala también identificó que la fecha de estructuración del dictamen era del mismo día en el que este había sido proferido, por lo cual, señaló que:

“es a todas luces contraevidente que se dé por cierto que las enfermedades que aquejan a la actora se estructuraron en el mismo momento en que se llevó a cabo la calificación de la invalidez, esto es, el 9 de mayo de 2006. Aceptar un exabrupto semejante equivaldría a entender que la señora Elva Linares Camacho ingresó en buen estado de salud a la valoración con el médico ocupacional del Seguro Social y adquirió las patologías de “*epilepsia parcial sintomática*” y “*retardo mental*” en el transcurso de la consulta con el galeno.”

97. En Sentencia T-273 de 2018^[93] la Sala Quinta de Revisión de Tutelas estudió el caso de una mujer que presentó una acción de tutela contra Colpensiones debido a que la entidad le negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional en calidad de hija *en situación de discapacidad*, por considerar que tal condición la adquirió con posterioridad a la muerte del causante. En esa oportunidad la Sala amparó los derechos de la actora. Expuso que existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad puede ser

diferente al tiempo de estructuración indicado en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y que cuando los asuntos versan sobre personas que padecen enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas, son sujetos que requieren especial protección, por cuanto la imprecisión en el día de estructuración de su pérdida de capacidad laboral afecta no solo su derecho a la pensión, sino también el derecho fundamental al mínimo vital.

98. En Sentencia T-213 de 2019^[94] la Sala Octava de Revisión de Tutelas analizó el caso de una persona que instauró la acción de amparo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, debido a que dicha entidad le negó la sustitución pensional en calidad de hijo en estado de invalidez porque la fecha de estructuración de tal condición fue posterior a la muerte del causante. En esa oportunidad, la Sala de Revisión le ordenó a la UGPP proferir un nuevo acto administrativo que decidiera la petición de sustitución pensional ya que, en su momento, la administradora de pensiones no contó con el acervo probatorio suficiente para adoptar la decisión. En ese sentido, el fallo señaló que:

“[E]n ocasiones el solo dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral no resulta idóneo para determinar el momento de origen de la invalidez, por ejemplo, cuando están de por medio enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, [...]. Por ese motivo deben ser objeto de valoración los demás documentos que obren en el expediente, entre ellos, la historia clínica de la persona o los conceptos que sobre su diagnóstico hayan realizado los profesionales de la salud.”

99. En Sentencia T- 314 de 2019^[95] la Sala Quinta de Revisión de Tutelas examinó el caso de una mujer a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional en calidad de hija *en condición de discapacidad*, dado que la fecha de estructuración de la *invalidez* fue posterior al fallecimiento de la causante. En esa oportunidad la Sala de Revisión amparó los derechos de la actora, para lo cual indicó que (i) en enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas la fecha de pérdida de capacidad laboral u ocupacional puede ser diferente a la de estructuración señalada en el dictamen de calificación médica; (ii) las personas que padecen las enfermedades enunciadas son sujetos que requieren especial protección, ya que la imprecisión en la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral

afecta el derecho a la pensión y al mínimo vital; y (iii) de conformidad con el Artículo 3 del Decreto 1507 de 2014,^[96] la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica que puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

100. En Sentencia T-360 de 2019^[97] la Sala Séptima de Revisión de Tutelas estudió el caso de una persona que solicitó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL la sustitución de la asignación de retiro en calidad de hijo en estado de invalidez, la cual fue negada por la entidad bajo el argumento de que la fecha de estructuración de su condición de discapacidad era posterior a la muerte del causante. En esa oportunidad la Sala de Revisión amparó los derechos del demandante. Refirió que los distintos elementos de juicio, incluido el propio dictamen, permitieron inferir que el afectado padecía la enfermedad con anterioridad al fallecimiento de su progenitor y que, por tanto, la situación de dependencia ya estaba presente a la muerte del causante.

101. En Sentencia T-524 de 2019^[98] la Sala Novena de Revisión de Tutelas analizó el caso de una señora que instauró la acción de amparo contra Medimás EPS, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander debido a que la primera entidad determinó que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral fue el mismo día que se realizó la calificación de invalidez, pese a existir historial clínico de su diagnóstico desde 1989. Asimismo, la segunda entidad le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes aduciendo que le faltaba un dictamen “actualizado” de su invalidez. La Sala amparó los derechos de la accionante.

102. Puntualmente, sobre la fecha de estructuración de la condición de *invalidez*, reiteró que “*las autoridades encargadas de realizar los exámenes de pérdida de capacidad laboral deben ceñirse a la normatividad aplicable y adoptar sus decisiones con base en una valoración completa e integral de los antecedentes médicos del solicitante, lo cual reviste una especial importancia de cara a la fecha real en la que se estructura la discapacidad.*” Igualmente, refirió que “[l]a valoración que realizan las entidades calificadoras debe ser completa e integral, lo que implica tener en cuenta todos aspectos que incluye la historia clínica del solicitante. Este deber resulta especialmente importante a la hora de establecer la fecha de estructuración, pues ésta indica el día exacto en el que se configuró la pérdida de capacidad laboral registrada en el dictamen.”

103. En Sentencia T-080 de 2021^[99] la Sala Tercera de Revisión de Tutelas estudió el caso de un joven *en condición de invalidez* que interpuso una acción de tutela contra el Banco de la República, a quien la entidad le negó la sustitución pensional de su padre porque tal condición tuvo una fecha de estructuración posterior a la muerte del causante. En dicha oportunidad se inaplicó el texto literal del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 sobre la calificación del estado de invalidez y, en su lugar, se valoraron los demás elementos juicio aportados al expediente. Asimismo, la sentencia consideró que hubo una vulneración del derecho al debido proceso por la omisión en la valoración de las distintas pruebas que permitían acreditar la invalidez de la joven antes de la muerte del causante y, de forma indirecta, por el desconocimiento de los precedentes constitucionales que existen sobre la materia que se estudia en el presente caso.

104. En Sentencia T-100 de 2021^[100] la Sala Octava de Revisión de Tutelas examinó el caso de una señora que promovió la acción de amparo contra Colpensiones, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales porque la entidad le negó la sustitución pensional en calidad de hija en situación de *invalidez* debido a que la estructuración de tal condición ocurrió con posterioridad al fallecimiento de la causante. En dicha oportunidad la Sala de Revisión decidió amparar los derechos de la accionante. Al respecto expuso que:

“[L]a Corte considera que el no reconocimiento de la prestación pensional por inconsistencias en la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante, sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la actora y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma.”

105. En Sentencia T- 232 de 2021^[101] la Sala Primera de Revisión de Tutelas estudió el caso de una mujer que solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON una sustitución pensional en calidad de hija *en condición de discapacidad*, la cual fue negada por no comprobarse la dependencia económica. Lo anterior, debido a que el dictamen de pérdida de capacidad laboral era posterior a la fecha de la muerte de la causante. No obstante, en el expediente se evidenció la existencia de otros dictámenes con fechas anteriores al que motivó tal negación. En esa oportunidad, la Sala de Revisión amparó los derechos conculcados y refirió que la demandada realizó una valoración probatoria alejada de la realidad. Asimismo, expuso que la

accionada no efectuó la lectura de la solicitud de manera razonable al omitir la revisión de los otros dictámenes que obraban en el expediente administrativo.

106. Por otra parte, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha consignado algunas pautas que se deben tener en cuenta al momento de proferir el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. La Sentencia SU-588 de 2016^[102] las resumió en los siguientes términos:

“(i) el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá contener el porcentaje de disminución, el origen de la patología y la fecha de estructuración; (ii) el concepto deberá ser producto de una valoración integral y completa, la cual se deberá fundamentar en la historia clínica, en las condiciones biológicas, psicológicas y sociales de la persona, así como en las características propias de la patología. Para esto, podrá consultar los documentos que considere necesarios y apoyarse de las ayudas científicas y tecnológicas que requiera; (iii) si bien el dictamen no es un acto administrativo, éste deberá estar debidamente motivado. Para esto, la autoridad médico laboral deberá esgrimir todas las razones de hecho y de derecho que la llevaron a proferir dicho concepto; (iv) tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, la autoridad médico laboral deberá observar con especial cuidado la fecha de estructuración de la invalidez, en atención a que éste debe corresponder con el momento en el que la persona, de manera cierta, no pudo seguir desempeñando un oficio y, (v) se deberá garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los interesados dentro del proceso de calificación.”

107. En conclusión, la línea jurisprudencial expuesta permite identificar la existencia de casos en los que las administradoras de fondos de pensiones negaron el reconocimiento y pago de una prestación económica como la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional a hijos en estado de invalidez, porque la estructuración de invalidez establecida en el dictamen fue posterior a la muerte del causante. No obstante, esta Corporación ha manifestado que en ocasiones el dictamen consagra una fecha de estructuración de invalidez que no coincide con la realidad, como sucede, por ejemplo, con las personas que padecen una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En estos casos el dictamen no siempre es idóneo para determinar el momento de origen de la invalidez y, por lo tanto, se deben analizar otros

medios de convicción, como la historia clínica, los conceptos médicos allegados por el paciente y todo el material probatorio en su integridad, con el objeto de identificar la fecha real en que se produjo la pérdida de capacidad laboral.

8. *Análisis del caso concreto*

El accionante tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional de su madre en calidad de hijo en estado de invalidez

108. Como se señaló anteriormente, en esta ocasión le compete a la Sala Primera de Revisión de Tutelas decidir si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Milton Alejandro Gómez al negarle el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su madre como hijo en estado de invalidez, bajo el argumento de que la fecha de estructuración del dictamen de pérdida de capacidad laboral fue posterior al fallecimiento de la causante, sin tener en cuenta y valorar de forma integral la historia clínica y el material probatorio aportado en el trámite.

109. ***El accionante cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional como hijo en estado de invalidez.*** De la lectura del literal c del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se identifica que para acceder a la sustitución pensional en tales condiciones se debe acreditar (i) la filiación; (ii) la condición de invalidez; y (iii) la dependencia económica del causante.

110. Sobre el primero aspecto, el Artículo 13 del Decreto 1889 de 1994^[103] establece que “*el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil.*” Al respecto, obra en el expediente el registro civil de nacimiento en el que se acredita la *filiación* entre la señora Berta Gómez y Milton Alejandro Gómez, siendo este último reconocido como hijo.^[104]

111. En segundo lugar, los Artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993 disponen que “*se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no*

profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” Por su parte, el Artículo 41 de la ley en cita señala que la calificación del “*estado de invalidez*” le compete, entre otros, a Colpensiones. En ese sentido, en el expediente obra dictamen proferido por dicha entidad el 23 de noviembre de 2017, en el que el solicitante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 75% de origen común por las patologías de “*insuficiencia renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma.*”^[105] Razón por la cual, el actor cumple con el estado requerido.

112. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que Colpensiones estableció como fecha de estructuración de la invalidez del accionante el día 17 de agosto de 2017, es decir, veinticuatro días posteriores a la muerte de la causante quien falleció el 24 de julio del año citado. Como se reseñó en la línea jurisprudencial (*Supra*, 92 a 107), esta Corporación ha señalado que el estado de invalidez se puede demostrar con otros medios probatorios idóneos, distintos al dictamen de pérdida de capacidad laboral, siempre que contengan la información necesaria y suficiente para acreditar tal estado, en el ámbito de protección y amparo de los citados derechos constitucionales es por ello que al momento de resolver una solicitud pensional de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de carácter progresivo, los fondos de pensiones deben analizar con especial cuidado y atención la fecha de estructuración de la invalidez, y tomar en consideración que este debe corresponder al momento en que la persona, de manera cierta, no pudo seguir desempeñando un oficio por su pérdida de capacidad laboral. Para ello, es necesario analizar en su integridad el material probatorio que aporte el interesado.

113. Sin embargo, Colpensiones únicamente analizó el dictamen que profirió en el año 2017, el cual se limitó a enunciar apartes del historial clínico del actor. Específicamente, en el numeral 5.1 del dictamen referente a “*relación de documentos/ examen físico –(descripción)*” la entidad planteó:

“Historial clínico: 2017.08.17 oftalmología. Motivo de consulta pte (sic) que consulta por pérdida de la AV por odi-valorado por el dr. (sic) Baquero. **Antecedente de problemas renales.** - inf. Renal. Síndrome nefrótico agudeza visual lejos OD OI. Biomicroscopia OD ptisis bulbi OI iridectomía periférica. - a las 2.00 sinequias posteriores. Diagnóstico 2. Glaucoma de Angulo estrecho. OI-3.- catarata nigra- OI2. Conducta 1.- maleato de timolol. -0.5 mg/12 horas. Cirugía más lio OI.

Estudios clínicos / Pruebas objetivas: 18/10/2017 nefrología. Control pte (sic) que evoluciona con dx erc e 3b a3 riñón único HTA Sind. Nefrótico en resolución hpb paciente quien asiste a control con reportes de laboratorios, requirió atención médica prioritaria, inician tratamiento sintomático con mejoría del cuadro [...], **alerta orientado hallazgos positivos** (sic): mucosas húmedas conjuntivas rosadas, escleras anictéricas pinral amaurosis **riñón derecho cuello no ly a 45° rscs: fílmicos regulares** [...] con proteinuria en rango subnefrótica depuración de creatinina en orina de 24 horas baja. Progresión dl (sic) daño renal conserva buen volumen urinario ascenso de creatinina sin signos de uremia no hipervolemia electrolitos, [...] **enfermedad crónica estadio 4 n270 riñón pequeño** [...].” (Resaltado por fuera del texto original).

114. Ahora bien, al revisar la historia clínica aportada por la entidad, se observa que desde el 13 de septiembre de 1993 el accionante cuenta con un solo riñón.^[106] Asimismo, desde el 13 de septiembre de 1999 el señor Gómez tenía problemas de visión, particularmente en el 2004 refirió en cita oftalmológica tener visión borrosa y el 15 de junio de 2016 el médico tratante señaló que el actor había perdido la visión del ojo derecho por desprendimiento de la retina.^[107] También, se constató que en abril de 2017 el demandante ya padecía de una enfermedad renal crónica en estadio 4 y de carácter progresivo.^[108]

115. Igualmente, la Sala en sede de revisión tuvo acceso a la historia clínica 25445 de junio de 2010 expedida por el Hospital San Rafael de Tunja, la cual fue aportada por el accionante. En esta se hizo referencia a la disminución de agudeza visual del señor Gómez y a sus demás patologías: hipertensión arterial, uveítis, lupus sistémico, artritis reumatoide, dolores articulares y nefrectomía izquierda por trauma.^[109]

116. En este sentido, es claro que la entidad tuvo a su disposición la evolución clínica del actor desde el año 1993, la cual evidenciaba que padecía una enfermedad de deterioro progresivo y que tenía otras dolencias asociadas, como hipertensión y pérdida de visión de un ojo, entre otras. Sin embargo, en la motivación de la resolución pensional del señor Milton Alejandro Gómez, Colpensiones solo hizo referencia a documentos del año 2017 y omitió la valoración integral del acervo probatorio. Por ello, lo que la Corte reprocha a

la entidad es haberse remitido exclusivamente al dictamen de la pérdida de capacidad laboral para determinar si la invalidez era anterior o no al fallecimiento de la pensión cuya sustitución se reclama y no analizar todo el material probatorio disponible desconociendo el precedente judicial en casos excepcionales como el presente.

117. Es así que, siguiendo el precedente de la jurisprudencia de esta Corporación y en ejercicio de sus facultades la Sala de Revisión inaplicó **en el caso concreto el texto literal del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre la calificación del estado de invalidez, y decidió darle prevalencia a la protección de los derechos mencionados** evidenciando que contrario a lo expuesto por la accionada, la fecha de estructuración real del estado de invalidez del señor Milton Alejandro Gómez es anterior a la muerte de su madre. En especial, porque entre el deceso de la causante (24 de julio de 2017) y la fecha de estructuración dispuesta por Colpensiones (17 de agosto de 2017) tan solo transcurrieron veinticuatro días. Por lo cual, no parece razonable que tratándose de una enfermedad crónica de deterioro progresivo y con un elevado porcentaje de pérdida de capacidad laboral (75%), no se hubiere configurado un estado de invalidez con anterioridad al fallecimiento de la madre del accionante.

118. Por último, la Sala encuentra que el accionante cumple el requisito de dependencia económica, pues por su estado de salud dejó de trabajar desde el año 1993. Además, obra en el expediente declaraciones de Teresa Fonseca Medina, Irma Yolanda Reyes Antolínez y Brígida Galán Preciado quienes afirmaron que el demandante dependía total y económicamente de su madre y que actualmente está al cuidado de su hermana Bertha Isabel Vargas Gómez porque no puede estar solo ni defenderse por sí mismo.^[110] También se evidenció en el expediente la declaración del señor Gómez en la que señaló que él dependía totalmente de los ingresos de su madre y que ella cubría sus necesidades de alimentación, vivienda, arriendo y demás gastos que generaban su sostenimiento.^[111]

119. Ahora bien, en casos como el presente la Corte ha optado por dos soluciones posibles (i) ordenar al fondo de pensiones que resuelva la solicitud prestacional elevada por la parte actora con observación de las garantías al debido proceso^[112] o (ii) disponer directamente el reconocimiento de la prestación reclamada cuando exista certeza sobre la existencia del derecho y se advierta que reiniciar el trámite administrativo implicaría una carga desproporcionada para quien requiere satisfacer con urgencia sus necesidades

básicas. En el presente caso se optó por la segunda por las particulares condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el señor Milton Alejandro Gómez (supra, 72, 114, 115).

120. En conclusión, la Sala encuentra que el accionante reúne los presupuestos para acceder a la sustitución pensional de su madre, en calidad de hijo en condición de invalidez. De este modo, se acreditaron los requisitos de (i) filiación; (ii) condición de invalidez; y (iii) dependencia económica para acceder a la sustitución pensional. Particularmente, sobre la fecha de estructuración de la condición de invalidez del señor Gómez, se identificó que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del peticionario al negar el reconocimiento de la prestación económica sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio.

121. En consecuencia, la Sala tutelaré los derechos del accionante y dejar sin efectos las Resoluciones SUB 37763 del 9 de febrero de 2018, SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 y DIR 5452 del 14 de marzo de 2018. Igualmente, le ordenará a Colpensiones que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, (i) emita el acto administrativo que liquide, reconozca y pague la sustitución pensional a la que tiene derecho el señor Milton Alejandro Gómez como hijo en estado de invalidez de la señora Berta Gómez y el respectivo retroactivo; e (ii) incluya al actor en la nómina respectiva.

9. Síntesis de la decisión

122. La Sala Primera de Revisión analizó la acción de tutela formulada por el señor Milton Alejandro Gómez, a través de apoderada judicial, contra Colpensiones por haberle negado el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su madre como hijo en estado de invalidez. La entidad accionada manifestó que el demandante debió agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para controvertir la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la negación de la prestación. Agregó que la sustitución pensional para hijos *inválidos* procede cuando la pérdida de la capacidad laboral es anterior al fallecimiento del causante, circunstancia que a su juicio no se acreditaba en este caso. En primera y segunda instancia la acción de tutela fue declarada improcedente, razón por la cual, la Sala expuso las razones por las que consideró que tal análisis resultaba inadecuado a la luz de

la normativa que regula el ejercicio de la acción de tutela y de la jurisprudencia de esta Corporación.

123. Delimitada la materia objeto de decisión, la Corte analizó si el actor cumplía los requisitos para acceder a la sustitución pensional de su madre como hijo en condición de invalidez. En ese sentido, evidenció que al momento de proferir la resolución pensional del demandante, Colpensiones no valoró el acervo probatorio en su integridad. En particular, no examinó los soportes que allegó el actor para su valoración, lo cuales daban cuenta que su estado de invalidez se produjo con anterioridad al deceso de su progenitora. Atendiendo a lo expuesto, la Sala verificó que el demandante cumplía los requisitos para acceder a la sustitución pensional solicitada y, en consecuencia, dispuso su reconocimiento. Adicional a ello, por las particularidades condiciones de vulnerabilidad en el que se encuentra el accionante la Sala concedió el amparo definitivo de los derechos fundamentales del actor.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala de Decisión Laboral), en segunda instancia, que confirmó el fallo emitido 10 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, en primera instancia. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del señor Milton Alejandro Gómez.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones SUB 37763 del 9 de febrero de 2018, SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 y DIR 5452 del 14 de

marzo de 2018 mediante las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) negó la sustitución pensional en favor de Milton Alejandro Gómez. En su lugar, **ORDENAR** a esta entidad que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, (i) emita el acto administrativo que liquide, reconozca y pague la sustitución pensional a la que tiene derecho el señor Milton Alejandro Gómez como hijo en estado de invalidez de la señora Berta Gómez con el correspondiente retroactivo; e (ii) incluya al actor en la nómina de pensionados.

Tercero. LIBRAR las comunicaciones respectivas -por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional- y **DISPONER** las notificaciones inmediatas a las partes y entidades vinculadas -a través del juzgado de primera instancia-, tal y como lo prevé el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de 2021, mediante Auto del 29 de junio de 2021, notificado el 15 de julio del mismo año. La magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo conformaron la Sala mencionada. El asunto se seleccionó bajo el criterio subjetivo de “*urgencia de proteger un derecho fundamental.*”

[2] En el registro civil de nacimiento se constata que el accionante nació el 5 de octubre de 1959 (folio 2 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[3] Se aclara que el accionante en los documentos aportados indicó que desde sus 28 años vivió y dependió de su madre y en otros, manifestó que hace más de veintiocho años es una persona enferma, por lo que siempre dependió y vivió de su madre. Sin embargo, de la revisión de todo el material probatorio se evidenció que fue en 1993 cuando el señor Gómez presentó su primera patología con la pérdida de uno de sus riñones fecha en la cual el actor tenía 33 años de edad.

[4] Registro Civil de Defunción (folio 3 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[5] Así lo indicó Colpensiones en Resolución SUB 37763 del 9 de febrero de 2018 (documento electrónico titulado: *07.4Pruebas2*). Sin embargo, se aclara que en el escrito de tutela el accionante planteó que Colpensiones le reconoció a su madre la pensión de invalidez mediante Resolución SUB 37763 del 9 de febrero de 2018, es decir posterior a su muerte (documento electrónico titulado: *01. Escrito Tutela*).

[6] Al respecto se aclara que el dictamen señaló como origen de la enfermedad riesgo común, sin embargo, el oficio mediante el cual Colpensiones notificó al accionante indicó “[...] *de origen ACCIDENTE y riesgo COMUN* (sic) [...]” (Folio 106 del documento electrónico titulado: *6763188-COL._106_216.pdf*).

[7] Adicional a lo expuesto, el dictamen, por un lado, reflejó que el señor Gómez tiene como grado de escolaridad primaria, EPS Sisbén y presentó limitaciones en desplazamiento y transporte, agacharse y subir escaleras y, por otro, que el accionante tuvo un accidente hace 25 años con nefrectomía izquierda. Que fue “*revisado el 20 de octubre de 2017 con concepto de rehabilitación desfavorable, emitido el 26/3/2017 por diagnóstico de enfermedad arteriosclerosis del corazón infarto agudo del miocardio sin otra especificación hipertensión esencial primaria.*” Dictamen No. 2017249462LO emitido por Colpensiones (folios 4 al 8 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ* y folio 107 a 111 del documento electrónico titulado: *6763188-COL._106_216.pdf*).

[18] En el escrito de tutela el accionante manifestó que no controvertió el dictamen por su estado de salud y por considerar que lo importante del mismo era el valor del porcentaje. Escrito de tutela numerales 4 y 5 (documento electrónico titulado: *01. EscritoTutela*). Se resalta que en el expediente se observa que la solicitud valoración/evaluación de pérdida de capacidad laboral se realizó el 20 de octubre de 2017 (Folio 1 documento electrónico titulado: *6763188_1_100-COL.1.pdf*).

[19] Formato de solicitud de prestaciones económicas diligenciado por Milton Alejandro Gómez (documento electrónico titulado: *GRP-FSP-AF-2017_13586042-20171227035339.pdf*).

[10] Resolución SUB 37763 del 9 de febrero de 2018 (documento electrónico titulado: *07.4Pruebas2*).

[11] El accionante solicitó revocar parcialmente la resolución SUB 37763 de 2018, con el fin de que le fuera otorgada la sustitución pensional de su madre. Escrito del 27 de febrero de 2018 (documento electrónico titulado: *GRF-REP-AF-2018_2301592-20180227091343.pdf*)

[12] Resolución SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 (documento electrónico titulado: *GRF-AAT-RP-2018_2301592-20180307085638.pdf*)

[13] “*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.*”

[14] Resolución DIR 5452 del 14 de marzo de 2018 (documento electrónico titulado: *07.5Pruebas3*).

[15] Declaración extrajuicio de Milton Alejandro Gómez, No. 2020 de 2017, realizada el 27 de diciembre de 2017 en la Notaria Cuarta del Circuito Notarial de Tunja, en la cual, el señor Gómez manifestó que él dependía totalmente de los ingresos de su madre y ella cubría sus gastos de alimentación, vivienda, arriendo y demás gastos que generaban su sostenimiento (Folio 43 documento electrónico titulado: *23252420-COL.1.pdf*).

[16] Escrito de petición (folios 15 al 16 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[17] Oficio BZ2019_1016619-1866834 (documento electrónico titulado: *07.6Pruebas4*).

[18] Decreto 1352 de 2013 “*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.*”

[19] Escrito de petición (folios 18 al 21 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[20] Respuesta de petición (folios 22 al 24 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ* y documento electrónico titulado: *GEN-RES-CO-2019_14392942-20191118085730.pdf*).

[21] Así lo afirmó el accionante en el escrito de tutela (documento electrónico titulado: *01. EscritoTutela*).

[22] Declaraciones realizadas en la Notaria Cuarta de Tunja el 12 y 13 de mayo de 2020 (folios 93 al 100 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[23] Historia Clínica (folios 30, 38, 40, 44, 45, entre otros, del documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[24] *Ibidem*, folio 34.

[25] *Ibidem*, folio 35.

[26] *Ibidem*, folio 38 al 56.

[27] *Ibidem*, folio 82.

[28] *Ibidem*, folio 25.

[29] *Ibidem*, folio 76.

[30] Respuesta de Colpensiones a la acción de tutela promovida por Milton Alejandro Gómez (documento electrónico titulado: *07.2EscritoRespuesta*).

[31] Fallo primera instancia (documento electrónico titulado: *03. FalloTutela*).

[32] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[33] Al respecto, la Sentencia T-037 de 2013 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) señaló lo siguiente: “*es necesario reiterar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo será procedente aun habiendo trascurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, siempre que analizadas las condiciones específicas del caso concreto, el fallador advierta la presencia*”

de una o varias de las siguientes circunstancias: “(1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. || (2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. || (3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”

[34] Impugnación (documento electrónico titulado: 04. Escrito Impugnación).

[35] En el momento en que se profirió el fallo de segunda instancia el accionante tenía 60 años, sin embargo, actualmente tiene 61 años, como se mencionó anteriormente, él nació el 5 de octubre de 1959.

[36] Indicó que el caso debe ser revisado porque el señor Gómez desde los 28 años dependió de su madre quien falleció en el 2017. Que actualmente depende de su hermana, quien con lo poco que tiene le colabora, pero ella tiene una familia y gastos económicos que le impiden brindarle una mejor ayuda. Que la salud del accionante es grave y que, al no poderse ubicar laboralmente, su situación económica tampoco es alentadora. Manifestó que con la negativa de Colpensiones de revisar la pérdida de capacidad laboral se le vulneran sus derechos.

[37] Auto del 29 de junio de 2021, notificado el 15 de julio del mismo año.

[38] Respuesta de la parte accionante al auto de pruebas (documento electrónico titulado: MEMORIAL REQUERIMIENTO).

[39] En la historia clínica aportada por el accionante se observa que el 13 de septiembre de 1993 le fue practicada una nefrectomía izquierda más drenaje hematoma retroperitoneal. La descripción de los hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones fue la siguiente: “1. 2000cc de hemoperitoneo; 2. Restos de riñón y coágulos abundantes; 3. Lecho sangrante- Riñón hidronefrotico estallado.” (Documento electrónico titulado: Registros Médicos años 1991,1992 y 1993).

[40] Esto se puede verificar en la historia clínica que aportó el accionante, aclarando que el registro médico se evidenció desde el año 1991 y no desde 1990 (documento electrónico titulado: Registros Médicos años 1991,1992 y 1993).

[41] Historia clínica (Folio 7 documento electrónico titulado: Registros Médicos años 1991,1992 y 1993).

[42] En la historia clínica se observa que el 1 de junio de 2010 en cita de ortopedia se refirió: “*antecedentes: HTA, uveítis, artritis reumatoidea. Hospitalarios: múltiples ocasiones por dolor articular uveítis, crisis hipertensiva hace 8 años. Quirúrgicos: nefrectomía izquierda por trauma.*” (Folio 14 documento electrónico titulado: Historia Clínica 2010-2017).

[43] En abril de 2017 se indicó. Paciente cónico de 47 años 1 día de hospitalización. En mayo del 2017 se observan como antecedentes del accionante: patológicos FTA, quirúrgicos: nefrectomía izquierda por trauma, hace 25 años perdió ojo derecho. (Folios 69 y 63 respectivamente documento electrónico titulado: Historia Clínica 2010-2017).

[44] Certificación médica (documento electrónico titulado: CERTIFICACION MEDICA OSCAR JAVIER SAAVEDRA CACERESC).

[45] Documento médico aportado por el accionante (documento electrónico titulado: 20210812125125.8821980.PDF).

[46] Oficio 2021_9258301 (documento electrónico titulado: 23252420_COMUNICADO_RESPUESTA).

[47] Esta declaración es la misma que la parte accionante indicó “*no tiene copia de las declaraciones que fueron radicadas ante COLPENSIONES en dicha ocasión.*” (Supra, 43).

[48] Historia clínica del accionante aportada por Colpensiones (documento electrónico titulado: 23252420_ANEXO006).

[49] Oficio OPT-A-2551/2021 (documento electrónico titulado: Respuesta2021_9047199_2021_8_17_8_20).

[50] Se precisa que la entidad accionada remitió nuevamente varios archivos de pruebas en la semana del 23 a 27 de agosto, las cuales no se relacionaron por contener lo ya expuesto en los archivos remitidos el 12 y el 17 de agosto de 2021.

[51] Oficio remitido por Colpensiones el 30 de septiembre de 2021 (documento electrónico titulado: Intervención T-8.189.407).

[52] Como ya se indicó, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, seleccionó el expediente bajo el criterio subjetivo de “*urgencia de proteger un derecho fundamental.*”

[53] La Corte Constitucional ha reiterado que el juez de tutela está facultado para emitir fallos *extra y ultra petita*, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario, tal y como ocurre en este caso con el análisis del derecho fundamental al debido proceso administrativo. En ese sentido, en la Sentencia SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada recientemente por la Sentencia T-634 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), este Tribunal señaló: “*En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.*” (Subrayado fuera del original). En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia T-299 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[54] M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. Con impedimento aceptado al magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[55] En relación con el requisito de legitimación en la causa, el Artículo 86 de la Constitución Política y el Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto principal es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente (legitimación por activa), con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre los mismos ha causado cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, un particular (legitimación por pasiva). Ver, entre muchas otras, la Sentencia T-335 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[56] La Sala encuentra que el poder cumple los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia. Al respecto esta Corporación ha expuesto que cuando el recurso de amparo es interpuesto por el apoderado judicial, se deben cumplir los siguientes requisitos: “*a) debe otorgarse un poder, el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito; c) el poder debe ser especial; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela y; d) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional.*” Sentencia T-093 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido.

[57] Sentencia T-507 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido, reiterada en Sentencia T-100 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. También la jurisprudencia de esta Corporación ha insistido en la necesidad de flexibilizar el estudio del requisito de inmediatez cuando el asunto integre un debate alrededor de la satisfacción de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional o que se encuentra en situación de debilidad manifiesta. Sentencia T-335 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[58] M.P. Antonio José Lizarazo.

[59] “*En diversas oportunidades esta Corporación ha establecido que los derechos pensionales son imprescriptibles, lo cual implica que los mismos pueden reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos.*

El carácter imprescriptible de los derechos pensionales se deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), y los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 CP).

El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.” Sentencia T- 527 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, reiterada en Sentencia T-290 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[60] Dictamen No. 2017249462LO emitido por Colpensiones (folios 4 al 8 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[61] El numeral 4 del Artículo 2º Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone: “*Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los*

afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

^[62] Artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, *“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

^[63] Según el criterio de la Corte, *“[un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerado”* Sentencias T- 531 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo; entre otras.

^[64] Ver, entre otras, las sentencias T-087 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-617 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-100 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

^[65] Ver, entre otras, las sentencias T- 213 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos y T-100 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

^[66] Ver, entre otras, las sentencias T-222 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-426 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T- 080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

^[67] Sentencia T- 080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

^[68] Dicho estatus *“se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.”* Sentencia T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Además, esta Corte ha manifestado que las personas en condición de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Ver, entre otras, las sentencias T-426 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

^[69] Consulta realizada en el Registro Único de Afiliados- RUAF el viernes 13 de agosto de 2021.

^[70] Guía de Práctica Clínica para el diagnóstico y tratamiento de la Enfermedad Renal Crónica del Ministerio de Salud. 2016. Págs. 211 y 244.

^[71] Consultar entre otras, las sentencias T-100 de 2021 M.P. José Fernando Reyes, T-232 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. T- 213 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos. Particularmente, la primera de ellas señaló: *“Por otro lado, a pesar de que la accionante no objetó el dictamen de Colpensiones, se advierte que esto se debió a que la actora consideró que con la calificación de pérdida de capacidad laboral otorgada (57,50%), cumplía los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, el hecho de que la accionante no hubiera objetado el dictamen en mención, no implica que se desconociera el requerimiento de subsidiariedad. Como se dijo previamente, tanto su condición de salud como su situación económica deben ser tenidas en cuenta para flexibilizar el cumplimiento de este requisito.”*

^[72] 24 de enero de 2019 y 24 de octubre de 2019.

^[73] La Corte ha establecido que la finalidad del derecho a la seguridad social guarda *“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”* Ver, por

ejemplo, las sentencias T-628 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-690 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[74] Ver, por ejemplo, las sentencias T-164 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T- 213 de 2019. M.P. José Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos.

[75] Sentencia T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[76] Sentencia T-915 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Ver, en el mismo sentido, entre muchas otras, las sentencias T-032 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto; T-072 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-146 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-690 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-043 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido.

[77] Sentencia T- 213 de 2019. M.P. José Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos.

[78] Sentencia T-678 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, reiterada en sentencia T- 213 de 2019. M.P. José Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos.

[79] Sentencia T- 213 de 2019. M.P. José Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos.

[80] Ver, entre otras, las Sentencia T- 213 de 2019. M.P. José Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos; y T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[81] Sentencia T-080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[82] “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”.

[83] “*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*”.

[84] Sentencia T-012 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, reiterada en las sentencias T-459 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido y T-100 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[85] Cabe aclarar que por la Ley 1562 de 2012, las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) ahora se denominan Administradoras de Riesgos Laborales (ARL).

[86] En Sentencia T- 273 de 2018. (M.P. Antonio José Lizarazo) se señaló: *En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común como laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad puede ser diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral como sucede cuando se trata de enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas.*”

[87] Sentencia T-100 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[88] Sentencia T- 080 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[89] Sentencia T- 360 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas. En Sentencia T-072 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos) se indicó: “*en lo que toca al requisito de **dependencia económica** entre el solicitante de la pensión y el familiar fallecido, es preciso que el primero de los citados no cuente con los recursos suficientes para garantizarse, por cuenta propia –por medio del trabajo o de bienes de fortuna–, su congrua subsistencia, lo cual supone que el respaldo económico que, en vida, le brindaba el pensionado o afiliado extinto, era imprescindible para solventar los gastos asociados a su manutención.*”

[90] Sentencia T-100 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[91] M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Myriam Ávila Roldán (e).

[92] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[93] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[94] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos

[95] M.P. Antonio José Lizarazo

[96] “*Por el cual se expide el, Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*”.

[97] M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

[98] M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera

[99] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[100] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[101] M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

[102] Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

[103] “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.*” Al respecto se aclara que el 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” derogó los Decretos 1160 de 1989 y 1889 de 1994 en lo pertinente, por lo que el Artículo 13 citado se encuentra vigente.

[104] Registro civil de nacimiento (folio 2 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[105] Como ya se dijo, el dictamen señaló como origen de la enfermedad riesgo común, sin embargo, el oficio mediante el cual Colpensiones notificó al accionante refirió que el origen fue accidente y riesgo común (Folio 106 del documento electrónico titulado: 6763188-COL._106_216.pdf).

[106] Historia Clínica (Folio 85 del documento electrónico titulado: 6763188_1_100-COL.1.pdf).

[107] Historia Clínica (Folio 12, 60 del documento electrónico titulado: 6763188-COL._106_216.pdf)

[108] *Ibídem*, folio 8.

[109] En la historia clínica se observa que el 1 de junio de 2010 en cita de ortopedia se refirió: “*antecedentes: HTA, uveítis, artritis reumatoidea. Hospitalarios: múltiples ocasiones por dolor articular uveítis, crisis hipertensiva hace 8 años. Quirúrgicos: nefrectomía izquierda por trauma.*” (Folio 14 documento electrónico titulado: *Historia Clínica 2010-2017*).

[110] Declaraciones realizadas en la Notaria Cuarta de Tunja el 12 y 13 de mayo de 2020 (folios 93 al 100 documento electrónico titulado: *PRUEBAS DOCUMENTALES TUTELA MILTON ALEJANDRO GOMEZ*).

[111] Declaración extrajuicio No. 2020 de 2017, realizada el 27 de diciembre de 2017 en la Notaria Cuarta del Circuito Notarial de Tunja, (Folio 43 documento electrónico titulado: *23252420-COL.1.pdf*).

[112] Sentencia T-213 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.