

## Sentencia T-100/21

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Vulneración al negar sustitución pensional argumentando inconsistencias en la fecha de estructuración de la invalidez, de hija en situación de discapacidad

La 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.

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

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Definición y finalidad

La sustitución pensional es una figura dirigida a que la familia de la persona que disfrutaba de una pensión pueda acceder a la misma, con el fin de que no se vea desmejorado ostensiblemente su mínimo vital y para evitar que haya una doble afectación, tanto moral, como material. En otras palabras, como su nombre lo indica, lo que pretende tal prestación es sustituir el derecho que otro adquirió. Esto solo se puede llevar a cabo cuando el titular haya fallecido. Lo anterior con el propósito de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante.

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios/SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

FECHA DE ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ-Reiteración de jurisprudencia

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los dictámenes que emiten las juntas de calificación de la invalidez tienen valor probatorio respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de la fecha en que se estructura la invalidez, pero no operan como una prueba solemne respecto de ninguno de

estos aspectos. Por esa razón, es posible que la administración y la autoridad judicial los contraste con las demás pruebas recaudadas, para determinar si reflejan de forma fidedigna las reales circunstancias en las que el sujeto calificado perdió su capacidad de trabajar.

SUSTITUCION PENSIONAL-Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para ser beneficiario

Con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de esta Corporación ha expuesto que tratándose de la sustitución pensional de los hijos en condición de invalidez se deben acreditar tres requisitos: i) la relación filial; ii) la dependencia económica del hijo o hija en situación de invalidez respecto del titular de la prestación y iii) que la condición de discapacidad hubiese generado una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Colpensiones reconocer la prestación pensional a favor de hija en situación de discapacidad

Referencia: Expediente T-7.999.485

Acción de tutela instaurada por Luz Noelia Rodríguez Isaza contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Magistrado sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos el 9 de julio de 2020 y el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín y la Sala de Decisión

Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en primera y segunda instancia, respectivamente.

## I. Antecedentes

1. La señora Luz Noelia Rodríguez Isaza promovió acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, seguridad social y vida digna. Lo anterior, teniendo en cuenta que la administradora le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que causó la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez, quien era su madre. La actora solicitó la pensión debido a su condición de hija en situación de invalidez<sup>1</sup>. Para sustentar la solicitud de amparo, la accionante narró los siguientes:

### 1. Hechos

1. Gilma Rosa Isaza de Rodríguez falleció el 11 de julio de 2018. En consecuencia, el 28 de enero de 2019 Luz Noelia Rodríguez Isaza solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija en situación de invalidez.

1. Colpensiones se negó a recibirle a la actora su solicitud. Por este motivo, la accionante interpuso una acción de tutela.

1. Mediante sentencia del 24 de enero de 2020, el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín amparó sus derechos al debido proceso y la defensa. Además, le ordenó a Colpensiones recibir y dar trámite a la solicitud pensional<sup>2</sup>.

1. El 4 de febrero de 2020 la administradora negó la pensión de sobrevivientes solicitada<sup>3</sup>.

1. La actora aseguró que la pensión de sobrevivientes le fue negada a pesar de existir un dictamen previo emitido por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia. En dicho dictamen se estableció una pérdida de capacidad laboral del 70.77% con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2013<sup>4</sup>. Sin embargo, Colpensiones solo tuvo en cuenta el dictamen emitido por esa misma entidad. En este último, la accionante fue calificada con una pérdida de su capacidad laboral del 57.50% con fecha de estructuración 20 de junio de 2019. Esta última data es posterior al fallecimiento de su madre.

1. En consecuencia, la ciudadana solicitó: “ordenar a Colpensiones a (sic) reconocer y pagar la pensión que solicité en los términos de la ley 100 de 1993 en su artículo 47, es decir desde el 11 de julio de 2018, fecha esta en que falleció mi señora madre Q.E.P.D”<sup>5</sup>.

2. Trámite procesal en primera instancia

1. Mediante auto del 30 de junio de 2019, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín avocó conocimiento de la acción constitucional de la referencia y corrió traslado a la accionada<sup>6</sup>.

3. Respuesta de la accionada

1. El primero de julio de 2020, Colpensiones indicó que, el 4 de febrero de 2020 negó a la accionante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, porque la estructuración de la invalidez se configuró con posterioridad al fallecimiento de su madre<sup>7</sup>. La entidad informó que la actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Allí la accionante solicitó que se tuviera en cuenta el dictamen de la IPS Universitaria que establece como fecha de estructuración de su invalidez el 2 de febrero de 2013.

1. Por medio de las resoluciones SUB 84865 del 31 de marzo de 2020 y DPE 5846 del 15 de abril de 2020, la accionada se pronunció frente a los recursos de reposición y apelación. En estas decisiones se confirmó el acto administrativo del 4 de febrero de 2020.

11. Colpensiones también manifestó que la acción de tutela es improcedente porque esta controversia debió ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral. Lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo<sup>8</sup>.

#### 4. Sentencias objeto de revisión

##### 4.1. Primera instancia<sup>9</sup>

1. En sentencia del 9 de julio de 2020, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín negó por improcedente la solicitud de amparo impetrada por la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza. Según el despacho judicial, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario. Lo que significa que el propósito de esta es fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que -en determinadas circunstancias- presenta el ordenamiento jurídico en materia de protección de los derechos fundamentales.

1. El juzgado advirtió que no se observó ninguna circunstancia que permitiera la intervención del juez constitucional. Por una parte, el juzgado sostuvo que la tutela no fue utilizada como mecanismo transitorio sino como principal, dado que la accionante contaba con otro medio de defensa idóneo para postular sus pretensiones “pues en caso de que la actora no pueda acceder a la prestación que reclama a través de la vía administrativa, le queda la opción del proceso ordinario laboral”<sup>10</sup>.

1. Asimismo, el a quo indicó que el proceso ordinario laboral era el escenario idóneo para que la accionante demostrara que había satisfecho los requisitos que le exigía la ley para acceder a su pensión de sobrevivientes. Finalmente, para el juzgado no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable o una ruptura del principio de igualdad.

#### 4.2. Impugnación<sup>11</sup>

1. A través de memorial del 14 de julio de 2020, la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza impugnó el fallo de primera instancia. La recurrente indicó que la acción constitucional no se debió declarar improcedente porque se trataba de los derechos al mínimo vital, seguridad social y calidad de vida de una persona en situación de discapacidad.

1. La señora Rodríguez Isaza aseguró que la fecha de estructuración de la invalidez es inmodificable y que esta corresponde al momento en que ocurrió el evento cerebro vascular, es decir, el 2 de febrero de 2013. La actora sostuvo “como prueba que si es procedente anexo fotocopia de fallo de tutela del 25 de noviembre de 2015 de la Honorable Corte Constitucional que REVOCÓ sentencia de las dos instancias y ordenó a Colpensiones a reconocer y pagar pensión de invalidez” <sup>12</sup>.

1. En consecuencia, la accionante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que se ordenara el pago de la pensión a la que tiene derecho.

#### 4.3. Segunda instancia

1. En providencia del 18 de agosto de 2020, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión impugnada<sup>13</sup>. En primer término, el ad quem señaló que la actora se encontraba en libertad de acudir a la vía judicial ordinaria para que allí se surtiera el respectivo debate probatorio con la estricta observancia del debido proceso y del derecho

a la defensa. De manera que, según el Tribunal, el juez laboral era el competente para decidir sobre la procedencia del derecho reclamado.

1. En segundo lugar, el Tribunal indicó que el solo hecho de encontrarse en situación de invalidez no probaba el perjuicio irremediable o “una afectación de tal magnitud que le impida realizar el trámite judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues no se acreditó, más allá del dicho de la accionante, que el pago de la pensión de sobrevivientes solicitado, incida de manera preponderante en su mínimo vital”<sup>14</sup>.

#### 5. Pruebas que obran en el expediente<sup>15</sup>

1. Las pruebas que obran en el expediente de tutela son las siguientes: i) Copia de la cédula de ciudadanía de Luz Noelia Rodríguez Isaza<sup>16</sup>; ii) Copia de la Resolución DPE 5846 del 15 de abril de 2020 de Colpensiones<sup>17</sup>; iii) Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia<sup>18</sup>; iv) Copia de la sentencia de tutela No. 03, del 24 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín<sup>19</sup>.

#### 6. Actuaciones en sede de revisión

1. A la accionante que informara: i) cuáles son sus ingresos y gastos mensuales o si tiene personas a cargo; ii) si vivía con su madre, si dependía económicamente de ella desde el 2 de febrero de 2013 hasta el 11 de julio de 2018; iii) si estaba registrada como beneficiaria de la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez en el sistema de salud; iv) si pertenece al Régimen Subsidiado o Contributivo de Salud; v) a qué EPS se encuentra afiliada y si cotiza al sistema de pensiones; vii) con quién vive en la actualidad y si tiene hijos; viii) si tras la muerte de su señora madre recibe ayuda de su familia o de terceros; ix) que allegue copia de un recibo de un servicio público domiciliario del lugar donde reside y x) que indique si la vivienda que

habita es propia o arrendada.

1. Adicionalmente se le solicitó a la actora que i) manifestara si realizó personalmente el trámite de solicitud de reconocimiento de su pensión ante Colpensiones o si requirió la ayuda de terceros para ello, ii) que informara si realizó otros trámites administrativos en relación con el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones y iii) si acudió a otras vías judiciales o administrativas, informando las razones para ello.

1. A Colpensiones que remitiera copia de: i) las Resoluciones No. SUB 32502 del 4 de febrero de 2020, ii) SUB 84865 del 31 de marzo de 2020 y iii) del dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza. En igual sentido, se requirió a la administradora que realice un informe sobre el procedimiento efectuado para la determinación de la pérdida de la capacidad laboral de la actora y la procedencia de recursos para controvertir sus decisiones.

1. Se recibió respuesta de la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza, quien informó lo siguiente:

a. No tiene ninguna fuente de ingresos, subsiste gracias a la colaboración de su hija y hermanas. Tiene unos gastos mensuales aproximados de ochocientos noventa mil pesos (\$890,000).

b. Tanto ella como su hija dependían económicamente de su madre desde el 2 de febrero de 2013, hasta el 11 de julio de 2018.

c. No era beneficiaria de su madre en el sistema de salud porque como desempleada siempre ha pertenecido al Régimen Subsidiado<sup>20</sup>.

d. Se encuentra afiliada a la EPS Savia Salud.

e. En la actualidad vive con sus hermanas en una vivienda arrendada<sup>21</sup>.

f. Realizó personalmente el trámite de su pensión, ayudada de un bastón que usa para poderse desplazar.

g. Presentó recurso de reposición, en subsidio apelación frente a la resolución que negó su pensión<sup>22</sup>.

h. No recurrió el dictamen de pérdida de capacidad laboral de Colpensiones porque se le asignó una pérdida superior al 50%.

1. Por su parte, Colpensiones aportó la Resolución SUB 32502 del 4 de febrero de 2020, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por Luz Noelia Rodríguez Isaza, en ella consideró:

“A la fecha del fallecimiento de la solicitante 18 de julio de 2018 no se había estructurado la invalidez, requisito sin el cual no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes, toda vez, que se requiere que al momento del fallecimiento la invalidez exista, situación que hace que dependa económicamente del causante, lo que en el caso de estudio, no se logró demostrar”<sup>23</sup>.

1. Colpensiones también aportó la Resolución SUB 84865 del 31 de marzo de 2020, mediante la cual resolvió el recurso de reposición presentado por la accionante. En dicha decisión la entidad confirmó la Resolución SUB 32502.

1. La administradora informó que el 28 de noviembre de 2019 emitió dictamen DML 3483799 mediante el cual determinó que la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza contaba con una pérdida de capacidad laboral del 57.50% con fecha de estructuración del 20 de junio de 2019. Dicho dictamen le fue notificado el 10 de diciembre de 2019 a la interesada y, como no fue objetado, el 26 de diciembre de 2019 se declaró su ejecutoria.

1. Colpensiones explicó que determinó como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 20 de junio de 2019 porque esta fue la fecha de valoración por medicina laboral, en donde se determinaron las secuelas definitivas, tal y como lo estipula el Manual de Calificación<sup>24</sup>.

## I. Consideraciones de la Sala

### 1. Competencia

1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Delimitación del problema jurídico y metodología de decisión

1. En primer lugar, la Sala debe precisar que, aunque la accionante solicita la pensión de sobrevivientes, dentro del acervo probatorio se pudo determinar que a la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez se le reconoció por parte del Instituto de Seguros Sociales su pensión de vejez<sup>25</sup>. En consecuencia, lo que pretende la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza es la sustitución pensional en calidad de hija en situación de invalidez.

1. Luz Noelia Rodríguez Isaza presentó ante Colpensiones solicitud de sustitución pensional en calidad de hija en condición de invalidez. La entidad negó tal petición porque la estructuración de la invalidez ocurrió con posterioridad al fallecimiento de la causante. En vista de lo anterior, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si la acción de tutela es procedente para verificar la presunta vulneración de los derechos invocados por la accionante.

1. En caso de superar el examen de procedibilidad, le compete a la Sala analizar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital y a la seguridad social, al negar la sustitución pensional en calidad de hija en condición de invalidez, con fundamento en que la fecha de estructuración de la invalidez es posterior al fallecimiento de la causante.

1. A esos efectos, la Sala se referirá a: i) la relación entre el derecho a la seguridad social y el mínimo vital; ii) los requisitos legales para la sustitución pensional al hijo o hija en situación de invalidez y iii) al análisis del caso concreto.

### 3. Relación entre el derecho a la seguridad social y el mínimo vital<sup>26</sup>

1. Este tribunal ha definido la naturaleza del derecho a la seguridad social con fundamento en el artículo 48 de la Constitución, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes del país el derecho irrenunciable a la seguridad social y en especial los derechos pensionales. Por lo que es tanto un derecho fundamental como un servicio público<sup>27</sup>. Dicho reconocimiento constitucional se establece en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 9 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1. Por otro lado, en la sentencia T-164 de 2013, la Corte derivó su naturaleza de derecho fundamental a partir las siguientes premisas: “(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”. Asimismo, en la sentencia T-327 de 2017 este Tribunal indicó que dicha prerrogativa se materializa en la cobertura y protección de prestaciones referidas a: pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios definidos en la ley.

1. Por su parte, el derecho al mínimo vital recibe el carácter de prerrogativa fundamental a partir del artículo 1 de la Constitución Política. Esta disposición establece que una de las características esenciales del Estado colombiano es el respeto a la dignidad humana. Este se puede interpretar como el aseguramiento de condiciones materiales de subsistencia que le permitan a la persona llevar a cabo un adecuado proyecto de vida<sup>28</sup>.

1. Ahora bien, para garantizar el mínimo vital de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por su condición física o mental, la Constitución<sup>29</sup> ha establecido que el Estado tiene la obligación de proveer el establecimiento de un sistema de protección social que asegure los ingresos suficientes, no solo para atender a sus necesidades básicas, sino para procurar un mejoramiento continuo de sus condiciones de vida<sup>30</sup>. Este mandato de especial protección abarca a todas las personas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>31</sup>.

1. En la decisión T-678 de 2017, esta Corporación expresó que 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”. Además, la Corte aseguró que su materialización se representa a través de la satisfacción de las necesidades básicas de la persona.

1. Establecido lo anterior, el derecho a la seguridad social busca proteger la atención en salud de las personas; la posibilidad de obtener determinado subsidio económico cuando no es posible ejecutar las actividades propias del trabajo debido a situaciones de incapacidad médica, de carácter definitiva o transitoria, y ocasionada tanto por contingencias de salud de origen común como por accidentes laborales. Finalmente, a través de las pensiones se

asegura que quienes a lo largo de su vida realizaron aportes al sistema pensional, reciban una prestación económica a partir del momento de su retiro laboral. Esto les permite sufragar las necesidades que antes eran cubiertas mediante la suma económica recibida como retribución de su trabajo.

1. La situación precedente permite entrever la relación que se forja entre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital. A través del primero se garantizan las condiciones que le permiten a la persona afrontar o satisfacer sus necesidades básicas. De ahí que quien tenga como única fuente de ingresos lo obtenido por el pago de incapacidades médicas o de mesadas pensionales, en caso de que en forma injustificada le sean dejadas de cancelar, vería irremediablemente afectado su derecho al mínimo vital, ya que dejaría de percibir aquello que le permite subsistir de manera digna.

1. En cumplimiento del mandato constitucional del artículo 13 superior, el vínculo entre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital 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<sup>32</sup>.

4. La sustitución pensional para hijos e hijas en condición de invalidez. Reiteración jurisprudencial<sup>33</sup>

43. La Sala realizará una aproximación conceptual a la figura de la sustitución pensional solicitada por hijos e hijas en situación de invalidez y establecerá su diferencia con la pensión de sobrevivientes. Finalmente, se hará alusión a los requisitos legales y jurisprudenciales para su reconocimiento.

4.1. La sustitución pensional: configuración constitucional y legal

1. La sustitución pensional es una figura dirigida a que la familia de la persona que disfrutaba de una pensión pueda acceder a la misma, con el fin de que no se vea desmejorado

ostensiblemente su mínimo vital y para evitar que haya una doble afectación, tanto moral, como material. En otras palabras, como su nombre lo indica, lo que pretende tal prestación es sustituir el derecho que otro adquirió. Esto solo se puede llevar a cabo cuando el titular haya fallecido. Lo anterior con el propósito de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante<sup>34</sup>. En ese sentido, la Ley 100 de 1993 en su artículo 46 estipula:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

PARAGRAFO. -Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”<sup>35</sup>. (Resaltado fuera de texto).

1. Por lo tanto, es del numeral primero del artículo transcrito que se desarrolla la sustitución pensional. Su finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que, en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado. La sustitución pensional se diferencia de la pensión de sobrevivencia en el hecho de que, en la primera, para su configuración ya debe estar causada la pensión que se pretende sustituir.

1. Pese a que la figura está regulada en la legislación colombiana, en múltiples sentencias esta Corporación se ha referido a ella para delimitar su ámbito de aplicación y su importancia para quienes la solicitan, con el fin de evitar la vulneración desmesurada de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

1. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte explicó que la sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas beneficiarias de la pensión del causante, por el hecho de su fallecimiento, queden desprotegidos. Así lo decantó esta Corporación en la sentencia T-190 de 1993 en la que indicó que los “principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”.

1. En igual sentido, este Tribunal ha señalado que la mencionada figura persigue suplir la ausencia del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares y que el deceso de este no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios<sup>36</sup>. Concretamente, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Esta Corporación en distintas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de medidas legislativas relacionadas con la pensión de sobrevivientes, señalando que la misma busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, la Corte ha dicho que la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”<sup>37</sup>.

1. Así las cosas, es evidente que tanto la legislación colombiana, como la jurisprudencia constitucional han abordado el tema de la sustitución pensional. Dicha sustitución ha sido considerada como garantía de estabilidad económica y salvaguarda del mínimo vital de las personas que la solicitan.

4.2. Reiteración jurisprudencial sobre los requisitos para la sustitución pensional tratándose de hijos e hijas en condición de invalidez

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...)

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

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

1. Respecto a la filiación, según el párrafo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 “se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil” y, según el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 “(p)or el cual se reglamenta

parcialmente la Ley 100 de 1993”, “el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil”<sup>38</sup>.

1. En cuanto a la condición de invalidez, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, “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”. La calificación de la pérdida de capacidad laboral es realizada por las entidades habilitadas para ello en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y corresponden, inicialmente, “al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS” y, en primera y segunda instancia, a las juntas regionales y a la junta nacional de calificación de invalidez, respectivamente.

1. Si bien, dicho estado de invalidez se puede demostrar con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que la Corte Constitucional también ha reconocido como medios idóneos de prueba otros elementos, siempre y cuando contengan la información necesaria y suficiente para acreditar tal condición; como se verá mas adelante.

1. Por su parte, respecto a la dependencia económica la Corte Constitucional ha señalado que esta no implica demostrar la ausencia absoluta de recursos, puesto que obtener algunos recursos propios no permite descartar de plano que la principal fuente económica para los gastos cotidianos o permanentes del solicitante era el causante de la prestación. La Corte mediante la Sentencia C-066 de 2016, declaró inexecutable el requisito establecido en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, consistente en que los hijos en condición de invalidez para acceder a la prestación debían demostrar la falta de “ingresos adicionales”. Lo anterior, debido a que en criterio de esta Corporación ello resultaba lesivo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de un grupo poblacional de especial protección

constitucional, a quienes se les imponía, con esa norma, una barrera a la superación personal en tanto proscribía la posibilidad de que pudieran procurarse algún medio de sustento, so pena de perder el derecho prestacional.

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de sustitución pensional “[...] la dependencia [económica] se encuentra acreditada incluso cuando existan ciertas asignaciones o ingresos adicionales, siempre que estas no sean suficientes para lograr el autosostenimiento de quien solicita la sustitución pensional.”<sup>39</sup>

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

Tabla 1. Sustitución pensional a favor de personas en condición de invalidez

Sentencia

Consideraciones

T-859/2004

Este Tribunal consideró que el no reconocimiento de la sustitución pensional, sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma.

T-730/2012

En esta sentencia, la Corte indicó que es tarea del juez constitucional a la hora acreditar el requisito de invalidez analizar los documentos que reposan en el expediente, de forma

principal el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Cuando este no es allegado, se debe tener en cuenta aquellos que se refieran al diagnóstico de la persona, pues “[e]n caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”.

T-395/2013

La Corte Consideró que, “si bien la exigencia de una fecha de estructuración de la invalidez del beneficiario anterior a la muerte del causante es razonable y apunta a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, también lo es que, en ocasiones, se presentan situaciones excepcionales que conducen a que la aplicación de la norma conlleve resultados no solo inaceptables desde una óptica de justicia material, sino contrarios a los mandatos constitucionales de protección de los discapacitados mentales (art. 13 superior)”.

T-350/2015

En este proveído la Corte mencionó 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. Situación en la cual se debe analizar la totalidad de la historia clínica y conceptos médicos allegados al proceso.

“42. Esta Corporación ha reconocido que a veces, la fecha de estructuración de la invalidez, no coincide con la fecha señalada en el dictamen. Esto, sucede generalmente, cuando una persona padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. (...)”

44. Bajo esta óptica, resulta válido afirmar que las Juntas de Calificación de Invalidez no pueden desconocer las circunstancias propias de determinadas enfermedades, como es el caso de aquellas de naturaleza crónica, degenerativa o congénita, las cuales no permiten a las personas que las padecen, ejercer ciertas actividades por algún tiempo o de manera indefinida en razón al carácter progresivo de dichas afecciones.

45. Este Tribunal también ha señalado que el dictamen de calificación de invalidez debe incluir la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para cada caso en concreto.” (Negrillas por fuera del texto original)

T-370/2017

Esta Corporación señaló que el análisis de la invalidez debía realizarse bajo los parámetros de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. De ahí que las autoridades debían valorar no solo el dictamen de la Junta de Calificación sino los demás conceptos médicos aportados. Sobre esto, explicó la Corporación:

“Teniendo en cuenta lo anterior, cabe traer a colación la jurisprudencia reseñada en el numeral 3.7.2 de esta providencia, relacionada con la forma como debe realizarse la evaluación del momento en que se estructura la invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o progresivas, en las cuales la fecha de estructuración no siempre coincide con el momento en que la persona pierde la aptitud para trabajar o para continuar laborando. Al respecto, se ha dicho que ese momento puede ser posterior o anterior a la fecha que se señale el dictamen, para lo cual, como elementos de juicio, se pueden tener la historia clínica o los dictámenes técnicos que se hayan realizado”.

T-273/2018

Mediante esta sentencia la Corte reiteró los tres requisitos para la sustitución pensional cuando se trata de hijos en condición de invalidez, y la manera como se debe analizar la fecha de estructuración de la invalidez tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas. Abordado el caso concreto sostuvo:

“En cuanto al estado de invalidez, se tiene que Yomaira cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 65% en virtud del diagnóstico de esquizofrenia paranoide que padece. Si bien, el dictamen estableció como fecha de estructuración el 15 de agosto de 2013, esto es, un

momento posterior a la muerte de su padre, de la apreciación conjunta del acervo probatorio, en especial, la historia clínica aportada por el accionante, se evidencia que su representada desde el año 1990 fue diagnosticada con hebefrenia, circunstancia que concuerda con el hecho de que no ha podido laborar debido a esa enfermedad, como se corrobora con las distintas declaraciones juramentadas que se adjuntaron al proceso. De ahí que, las pruebas allegadas permiten constatar que la incapacidad para trabajar de Yomaira es preexistente al deceso del causante. (Negrilla por fuera del texto original)

T-213/2019

En esta oportunidad esta Sala consideró que en 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.

1. En los mencionados casos, la Corte estudió el cumplimiento de los requisitos para la sustitución pensional de cara a la información obrante en el expediente. En los supuestos en los que aquellos fueran satisfechos, el Tribunal concedió la protección definitiva a los derechos fundamentales y le ordenó a la entidad responsable reconocer y pagar las mesadas pensionales.

1. A manera de conclusión, del recuento jurisprudencial realizado en esta sección se puede deducir que la Corte Constitucional ha señalado que tratándose de sustituciones pensionales a favor de hijos o hijas en situación de invalidez, cuando estas son negadas con base en que la estructuración de la invalidez fue posterior al deceso del causante, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, prima facie, es el documento idóneo para valorar si esta ocurrió con anterioridad o posterioridad al fallecimiento del titular de la prestación.

1. En consecuencia, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>40</sup>, los dictámenes que emiten las juntas de calificación de la invalidez tienen valor probatorio respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de la fecha en que se estructura la invalidez, pero no operan como una prueba solemne respecto de ninguno de estos aspectos. Por esa razón, es posible que la administración y la autoridad judicial los contraste con las demás pruebas recaudadas, para determinar si reflejan de forma fidedigna las reales circunstancias en las que el sujeto calificado perdió su capacidad de trabajar.

## 5. Caso concreto

1. Le corresponde a la Corte analizar el caso concreto, para ello la Sala hará una breve presentación del caso. Posteriormente evaluará si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Finalmente se estudiará la posible vulneración a los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la accionante.

### 5.1. Breve presentación del asunto

1. La señora Luz Noelia Rodríguez Isaza de 50 años sufrió un episodio cerebrovascular con enfermedad isquémica el 2 de febrero del año 2013. La accionante fue diagnosticada con “epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados, accidente vascular encefálico agudo no especificado y vejiga neuropática no inhibida, no clasificada” (sic). Debido a esa condición, la señora Rodríguez Isaza dependía económicamente de su madre (Gilma Rosa Isaza de Rodríguez). Tras el fallecimiento de su señora madre, la accionante presentó ante Colpensiones una solicitud de sustitución pensional en calidad de hija en condición de invalidez. La entidad negó tal petición porque la peticionaria fue calificada con una pérdida de su capacidad laboral del 57.50% con fecha de estructuración 20 de junio de 2019, data posterior al fallecimiento de su madre.

1. La accionante recurrió la determinación. La señora Rodríguez Isaza indicó que se desconoció la existencia de un dictamen previo emitido por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia. En dicho dictamen se estableció una pérdida de capacidad laboral del 70.77% con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2013. Sin embargo, la entidad ratificó su decisión. En consecuencia, la accionante interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones por, presuntamente, vulnerar sus derechos fundamentales al negar su solicitud.

1. Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción porque el ordenamiento jurídico establece una vía ordinaria principal para la solución del asunto. Además, por no haberse acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que legitimara la protección transitoria.

## 5.2. Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala analizará el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. Para ello, de forma concreta se establecerá si se cumplen las siguientes exigencias: i) legitimación por activa y pasiva; ii) inmediatez; y iii) subsidiariedad.

### Legitimación por activa y por pasiva

1. De las normas citadas se desprende que cualquier persona podrá interponer acción de tutela cuando considere que sus derechos fundamentales son vulnerados o puestos bajo amenaza, por sí misma o a través de agente oficioso, representante legal o judicial. La legitimación por activa en el mecanismo de amparo exige que quien lo ejerza sea el titular de los derechos conculcados o mediante un tercero que actúe en su nombre debidamente acreditado para tal fin. Por su parte, la legitimación por pasiva hace alusión a la autoridad o

el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de la prerrogativa constitucional.

1. En consecuencia, se supera el cumplimiento de la legitimación por activa, pues la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza presentó acción de tutela por sí misma, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales en el trámite de sustitución pensional como hija en condición de invalidez.

1. En el mismo sentido, la Corte encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva respecto de Colpensiones. Esta fue la entidad que decidió no acceder a la sustitución pensional deprecada por la accionante. Además, esa determinación corresponde con la que la accionante tilda como transgresora de sus derechos fundamentales. De hallarse demostrada la violación a las prerrogativas, aquella deberá ser la entidad que realice las actuaciones necesarias para la reivindicación de las garantías.

#### Inmediatez

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento”, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales. Esta expresión es reiterada en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición se debe hacer dentro de un plazo oportuno y justo<sup>41</sup>, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales.

1. La anterior regla tiene sentido dada la naturaleza del mecanismo de amparo, en tanto instrumento de protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Por esta razón,

el constituyente de 1991 lo estructuró como un trámite breve y sumario al alcance de cualquier persona. En consecuencia, acudir a la tutela después de haber transcurrido un tiempo considerable a partir del hecho o actuación que se tilda de conculcar garantías fundamentales desnaturalizaría la esencia y finalidad de la mencionada acción constitucional.

1. No obstante lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido 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.”<sup>42</sup>

1. Al examinar las actuaciones que la accionante ha realizado tendientes al reconocimiento del derecho pensional que ahora solicita ante la jurisdicción constitucional, se tiene lo siguiente:

a. El 28 de enero de 2019, solicitó ante Colpensiones la sustitución pensional en calidad de hija en condición de invalidez, de la prestación reconocida a su madre, la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez. Pedimento que fue negado a través de acto administrativo adiado el 4 de febrero de 2020.

a. Contra la anterior determinación la accionante interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. El primero fue resuelto mediante Resolución SUB 84865 del 31 de

marzo de 2020 y el recurso de alzada fue resuelto a través de Resolución DPE 5846 del 15 de abril de 2020.

a. Finalmente, incoó la presente acción de tutela el 26 de junio de 2020.

1. A partir de lo anterior, se advierte que desde la resolución que resolvió el recurso de apelación<sup>43</sup> interpuesto en contra del acto administrativo que negó la solicitud de sustitución pensional, transcurrieron poco más de dos meses para que la actora instaurara la acción de tutela objeto de revisión. Este término se considera razonable. En consecuencia, se cumple con el principio de inmediatez.

#### Subsidiariedad

1. Este presupuesto demanda que, antes de acudir al mecanismo de tutela, la persona haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento legal para la resolución de la controversia jurídica. Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones: i) cuando se pretende el amparo constitucional de forma transitoria mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el asunto, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y ii) cuando se acredite que la vía ordinaria para resolver el asunto no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados.

1. El juez constitucional tiene el imperativo de analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del mecanismo de amparo antes de adoptar cualquier orden judicial. Asimismo, debe ser más exhaustivo antes de declarar la improcedencia de la acción, en los casos en los que exista amenaza de que ocurra un perjuicio irremediable, cuando el accionante se encuentre en condiciones de vulnerabilidad manifiesta o se trate de un sujeto de especial protección constitucional. Sobre esto, la Corte ha establecido que, en ciertos casos, dadas las particularidades de vulnerabilidad de la persona que interpone el

mecanismo de amparo, se justifica que el análisis de procedencia sea más laxo<sup>44</sup>.

1. Por otro lado, de acuerdo con la sentencia T-245 de 2017, el análisis de procedencia se flexibiliza haciéndose menos exigente cuando la persona que reclama el amparo constitucional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante. Dicho trato se fundamenta en el mandato del artículo 13 de la Constitución Política que contiene el principio de igualdad material.

1. Así las cosas, de los documentos y afirmaciones que obran en el expediente se tiene que la accionante inició el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral que concluyó en el Dictamen DML: 3483799. Ella agotó la reclamación administrativa ante la accionada al interponer los recursos de reposición y apelación en contra de la decisión que negó la sustitución pensional como hija en condición de invalidez. Empero, la actora no acudió ante la jurisdicción ordinaria de forma previa. Por este motivo, los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción al argumentar que no se advertía la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1. Al confrontar estas premisas con el caso sub examine, la Sala encuentra que la accionante ha desplegado ante Colpensiones las actuaciones tendientes al reconocimiento del derecho pensional que considera que le asiste como hija en situación de invalidez. En efecto, la petitionaria allegó la correspondiente solicitud y, al obtener una decisión adversa a sus intereses, interpuso los recursos de reposición y apelación. El ordenamiento jurídico establece que el siguiente paso sería, de forma regular, acudir a la jurisdicción competente para la resolución de la controversia jurídica.

1. Sin embargo, la Sala encuentra que en el caso objeto de revisión se presentan dos

situaciones que deben ser valoradas al momento de realizar el examen de procedibilidad del mecanismo de amparo. Por una parte, la accionante sufre de una enfermedad degenerativa. Este padecimiento motivó que fuera calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 57.50%. En segundo lugar, la actora pasa por una difícil situación económica desde la muerte de su madre, la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez.

1. No se puede pasar por alto que en el acápite de historia clínica del dictamen emitido por Colpensiones se menciona que la accionante ha trabajado ocasionalmente, y que cuando sus empleadores se enteran de sus patologías no le renuevan el contrato. En igual sentido, se debe tener presente que en el informe técnico de la calificación de invalidez remitido por Colpensiones a la Corte, se refiere que la accionante se encuentra “Desempleada desde hace más de 6 años Último empleo como Oficios Varios”<sup>45</sup>. En consecuencia, considera la Sala que, aunque la actora ha trabajado esporádicamente y en la actualidad recibe ayuda de sus familiares, estas circunstancias no eliminan la necesidad de una pensión.

1. 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.

1. Aunado a lo anterior, si bien en reciente decisión<sup>46</sup> la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso “en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1º del artículo 590 del CGP”,

la presente acción de tutela se formuló con anterioridad a la expedición de esa providencia. De esta manera, aunque la accionante tiene la posibilidad de solicitar el reconocimiento provisional de la sustitución pensional como medida cautelar innominada, en el presente caso la flexibilización del presupuesto de subsidiariedad obedece en parte a su carencia de recursos para sufragar los gastos de representación de un profesional del derecho.

1. En consecuencia, dada la situación de vulnerabilidad de la actora y las circunstancias en las que se encuentra, el medio judicial principal de protección no es idóneo ni eficaz en el caso concreto. Valoradas en conjunto las circunstancias particulares de la peticionaria, se puede concluir que ella misma no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante el juez ordinario para resolver su controversia. Por lo tanto, las condiciones tanto de salud como económicas por las que atraviesa, justifican la intervención del juez constitucional. Así lo ha reconocido esta Corte en casos similares al examinado en esta oportunidad<sup>47</sup>.

### 5.3. Análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital

1. En el presente caso, Colpensiones negó la sustitución pensional que solicitó la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza. La administradora argumentó que no se cumplió con uno de los requisitos legales establecidos para el reconocimiento del derecho pensional, esto es, que la condición de invalidez sea preexistente al fallecimiento del causante. Lo anterior porque en su caso fue fijada en una fecha posterior a este suceso.

1. La accionante expuso que se desconoció el dictamen de la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, dado que en dicho dictamen se estableció una pérdida de capacidad laboral del 70.77% con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2013<sup>48</sup>. Sin embargo, Colpensiones solo tuvo en cuenta el dictamen emitido por esa misma entidad. En este último, la accionante fue calificada con una pérdida de su capacidad laboral del 57.50%

con fecha de estructuración 20 de junio de 2019.

1. Visto lo anterior, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de esta Corporación ha expuesto que tratándose de la sustitución pensional de los hijos en condición de invalidez se deben acreditar tres requisitos: i) la relación filial; ii) la dependencia económica del hijo o hija en situación de invalidez respecto del titular de la prestación y iii) que la condición de discapacidad hubiese generado una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

1. Frente a la acreditación del primero de los requisitos, la relación filial existente entre la accionante y la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez -causante de la pensión-, en la solicitud de sustitución pensional se allegó por parte de la actora tanto el Registro Civil de Defunción de su madre, como su Registro Civil de Nacimiento<sup>49</sup>. Por otro lado, Colpensiones reconoció dicho parentesco en los diferentes trámites administrativos que se llevaron a cabo. En consecuencia, no existe duda del cumplimiento de este requisito.

1. En cuanto a la dependencia económica de la accionante frente a la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez, se tiene claro que la accionante no cuenta con ingresos económicos propios, sus posibilidades para acceder a un trabajo remunerado son limitadas debido al estado de invalidez en el que se encuentra, dependía económicamente de su madre y en la actualidad subsiste gracias a la ayuda de sus familiares. Aunado a ello en el expediente obran las siguientes pruebas:

a. Declaración de Gustavo Alberto Ramírez Ospina y Luis Gilberto Martínez Vásquez<sup>50</sup> aditada el 19 de diciembre de 2019, en la que manifestaron que la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza “Dependía económicamente de manera total y permanente de su madre la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez”<sup>51</sup>.

a. En el escrito en el que la accionante respondió los cuestionamientos del Despacho afirmó que tanto ella como su hija dependían económicamente de su madre desde el 2 de febrero de 2013 hasta el 11 de julio de 2018<sup>52</sup>.

a. Colpensiones no cuestionó las afirmaciones de la accionante relacionadas con su carencia de recursos económicos, la dependencia económica respecto de su madre y tampoco censuró las declaraciones extrajuicio que fueron aportadas por la accionante<sup>53</sup>.

a. En los antecedentes del informe técnico de la calificación de invalidez remitido por Colpensiones a la Corte, se refiere que la accionante se encuentra “Desempleada desde hace más de 6 años Último empleo como Oficios Varios”<sup>54</sup>.

1. De este modo, se encuentra acreditada la situación de dependencia económica de la accionante con su madre.

1. Aunado a ello, como se estableció en el recuento jurisprudencial atrás realizado, en 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, el dictamen de la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia.

1. En el caso sub examine se cuenta además con el dictamen emitido por Colpensiones. Este

determinó que la accionante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 57.50% con fecha de estructuración el 20 de junio de 2019. Al confrontar dicho dictamen con los demás soportes documentales aportados por la actora, la Sala encuentra que tal determinación no expresa de forma cabal la situación de salud de la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza. En el mencionado dictamen en el acápite de historia clínica se plasmó:

“Femenina de 48 años de edad con antecedentes de Epilepsia desde los 7 años, controlada parcialmente con la medicación, el día 02/02/2013 presentó episodio cerebrovascular con enfermedad isquémica dejando como secuela hemiparesia izquierda, limitación para la marcha e incontinencia parcial, además de lo anterior cuadro depresivo asociado. Convulsiona cada mes, manifiesta que anteriormente muy frecuentemente – diario, presenta dificultad para la micción, manifiesta que requiere de masaje en parte baja de abdomen para lograr evacuar vejiga...”.

1. En dicho dictamen se determinaron las siguientes patologías<sup>57</sup>:

1. En el mismo dictamen se plasmó que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral corresponde al día de la valoración por medicina laboral, fecha en la que se calificaron sus secuelas. En igual sentido se advierte que sus enfermedades se clasificaron como degenerativas, progresivas y crónicas<sup>58</sup>.

1. Por su parte, en el dictamen de la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia se señalan como enfermedades principales i) enfermedad cerebrovascular, ii) depresión y iii) epilepsia. Aunado a ello, el dictamen es específico en señalar que el 2 de febrero de 2013 la accionante “presentó un episodio cerebrovascular con enfermedad isquémica que dejó como secuela hemiparesia izquierda con limitación para la marcha

requiriendo apoyo, incontinencia parcial de esfínteres” (sic). Motivo por el cual se determinó como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día 2 de febrero de 2013, data de la ocurrencia del episodio cerebrovascular<sup>59</sup>.

1. Con fundamento en las razones precedentes, para la Sala no existe duda de que, pese a que a la accionante se le determinó como fecha de estructuración de su invalidez el 20 de junio de 2019, dicha calenda se refiere al momento en el que fue valorada por medicina laboral, en donde se concretaron las secuelas definitivas<sup>60</sup>. Por lo tanto, es claro que sus enfermedades se originaron con anterioridad a dicha fecha, siendo relevante el 2 de febrero de 2013, data en la que la accionante sufrió el episodio cerebrovascular con enfermedad isquémica. Valga recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre:

“(…) la forma como debe realizarse la evaluación del momento en que se estructura la invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o progresivas, en las cuales la fecha de estructuración no siempre coincide con el momento en que la persona pierde la aptitud para trabajar o para continuar laborando. Al respecto, se ha dicho que ese momento puede ser posterior o anterior a la fecha que se señale el dictamen, para lo cual, como elementos de juicio, se pueden tener la historia clínica o los dictámenes técnicos que se hayan realizado”<sup>61</sup>.

1. En el mismo sentido, la 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.

1. Esta Corporación debe aclarar que, en el caso objeto de revisión, Colpensiones determinó que el dictamen de la IPS Universitaria carecía de validez para el estudio de reconocimiento. La accionada consideró que las administradoras de fondos de pensiones son quienes tienen

derecho a calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral<sup>62</sup>. No obstante, Colpensiones debió tener presente que las enfermedades se empezaron a manifestar seis años atrás de la fecha de estructuración fijada. A pesar de ello, la entidad accionada solo verificó formalmente la fecha indicada en el dictamen emitido por la misma administradora. Esto repercutió de forma directa en la decisión sobre la sustitución pensional, y de suyo sobre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

En consecuencia, con el propósito de restablecer los derechos fundamentales de la accionante, la Corte Constitucional dejará sin efectos las Resoluciones SUB 32502 del 4 de febrero de 2020, SUB 84865 del 31 de marzo de 2020 y DPE 5846 del 15 de abril de 2020 y ordenará que Colpensiones en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, expida la resolución con la cual reconozca la respectiva sustitución pensional en favor de Luz Noelia Rodríguez Isaza, como hija en condición de invalidez, y dentro de los diez (10) días siguientes efectúe el pago correspondiente. La entidad deberá pagar retroactivamente las mesadas pensionales a que haya lugar por dicho concepto desde el día 11 de julio de 2018, fecha de fallecimiento de la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez, en lo que no esté prescrito.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia el 18 de agosto de 2020 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, así como el fallo adoptado en primera instancia el 9 de julio de 2020 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, que declararon improcedente la acción de tutela formulada por la señora Luz Noelia Rodríguez Isaza contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la mencionada ciudadana.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución SUB 32502 del 4 de febrero de 2020, mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional; y las

Resoluciones SUB 84865 del 31 de marzo de 2020 y DPE 5846 del 15 de abril de 2020, a través de las cuales resolvió los recursos de reposición y apelación. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, expida la resolución con la cual reconozca la respectiva sustitución pensional en favor de Luz Noelia Rodríguez Isaza, como hija en condición de invalidez, y dentro de los diez (10) días siguientes efectúe el pago correspondiente. La entidad deberá pagar retroactivamente las mesadas pensionales a que haya lugar por dicho concepto desde el día 11 de julio de 2018, fecha de fallecimiento de la señora Gilma Rosa Isaza de Rodríguez, en lo que no esté prescrito.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Expediente digital. Folios 5-10.

2 Ídem. Folios 16-26.

3 Resolución SUB 32502 del 4 de febrero de 2020, confirmada por la Resolución DPE 5846

del 15 de abril de 2020.

4 Ídem. Folios 11-15.

5 Expediente digital, folio 3.

6 Expediente digital, folio 29.

7 Colpensiones. Resolución No. SUB 32502

8 Expediente digital, folios 33 y ss.

9 Expediente digital, folios 40 y ss.

10 Expediente digital, folio 48.

12 Expediente digital, folios 54 y 55.

13 Sentencia segunda instancia, folio 7.

14 Sentencia segunda instancia, folio 6.

15 Las pruebas a las que se hace referencia son aquellas con las que se contaba antes del decreto de pruebas por parte de la Corte.

16 Expediente digital, folio 4.

17 Expediente digital, folios 5 a 10.

18 Expediente digital, folios 11 a 15.

19 Expediente digital, folios 16 a 26.

20 Folios 9 a 10 respuesta al requerimiento de la Corte.

21 Folios 35 a 36 respuesta al requerimiento de la Corte.

22 Folios 12 a 31 ibídem.

23 Folio 3 Resolución SUB 32502 del 4 de febrero de 2020.

24 “Se entiende 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 Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.(...)”. Decreto 1503 de 2014 (artículo 3).

25 Resolución No. 012861 de 1999 del ISS.

26 La base argumentativa, legal y jurisprudencial referida en esta sección se fundamenta en las sentencias T-136 de 2019, T-213 de 2019, T-272 de 2020 y T-498 de 2020.

27 Sentencias T-567 y T-380 de 2017

28 Sentencias T-881 de 2002, T-436 de 2012 y SU-696 de 2015.

29 Artículos 13 y 48 de la Constitución.

30 Sentencia T-068 de 2014.

31 Convención de los derechos de las personas con discapacidad (C.D.P.D).

32 Sentencia T-086 de 2018.

33 La base argumentativa, legal y jurisprudencial referida en esta sección se fundamenta en las sentencias T-281 de 2018 y T-213 de 2019.

34 Ibídem.

35 Ley 100 de 1993, artículo 46.

36 Sentencia C-002 de 1999. En esa oportunidad, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 del Decreto Ley 1305 de 1975.

37 Sentencia C-111 de 2016. Este Tribunal estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003.

38 Sentencia T-012 de 2017, reiterada en la Sentencia T-459 de 2018.

39 Sentencia T-617 de 2019.

40 Sentencias T-153 de 2012 y T-373 de 2015 y sentencia CSJ SL del 29 de junio de 2016, rad. 42451; entre otras.

41 Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009.

42 Sentencia T-507 de 2019.

43 Resolución DPE 5846 del 15 de abril de 2020.

44 Sentencia T-087 de 2018.

45 Informe técnico realizado por el Dr. Heberto González, medico laboral adscrito a la planta de funcionarios de la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones respecto del Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral No. DML 3483799, folio 1.

46 Radicado D-13736, Sentencia C-043 de 2021. Boletín No. 22 del 26 de febrero de 2021.

47 Sentencias T-554 de 2015, T-029 de 2018, T-415 de 2019 y T-272-20.

48 Ídem. Folios 11-15.

49 Ver Resolución SUB 32502 del 4 de febrero de 2020

51 Expediente digital, respuesta de la accionante al requerimiento de la Corte, folios 5 y 6.

52 Expediente digital, respuesta de la accionante al requerimiento de la Corte, folios 1 a 3.

53 A esta conclusión se llegó después de analizar las resoluciones emitidas por Colpensiones y las respuestas allegadas al trámite dentro del término dado para ello. Aunado a lo anterior, Colpensiones solo cuestionó que la fecha de la pérdida de capacidad laboral fue posterior al fallecimiento de la causante.

54 Informe técnico realizado por el Dr. Heberto González, medico laboral adscrito a la planta de funcionarios de la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones respecto del Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral No. DML 3483799, folio 1.

55 Ídem. Folios 11-15.

56 Expediente digital, respuesta de Colpensiones al requerimiento de la Corte.

57 Dictamen DML 3483799 del 28 de noviembre de 2019, sección 6.

58 Dictamen DML 3483799 del 28 de noviembre de 2019, sección 7.

59 Expediente digital, folios 11 a 14.

60 Decreto 1503 de 2014 (artículo 3).

61 Sentencia T-370 de 2017.

62 Expediente digital, folio 9.