

Sentencia T-232/21

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 demandada desplegó una valoración del requerimiento prestacional alejado de la realidad probatoria y, especialmente, de la naturaleza degenerativa de algunas dolencias de la tutelante.

DEBIDO PROCESO-Vulneración ya que en el dictamen de la junta de calificación de invalidez no existió motivación técnico científica en la fecha de estructuración de la invalidez

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia excepcional

SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUSTITUCION PENSIONAL-Desconocimiento cuando se exige que se prueben circunstancias adicionales a las que están previstas en la ley

SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJA ADULTA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reconocimiento

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen

FECHA DE ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Se deben tener en cuenta historia clínica y exámenes médicos

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden de reconocer 100% de la sustitución pensional a favor de hijo en situación de discapacidad

Acción de tutela presentada por Andrea del Pilar Niño Contreras contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON-.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

I. SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado, en primera instancia, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de julio de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de agosto de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Andrea del Pilar Niño Contreras contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON-.

El asunto de la referencia fue allegado a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 26 de febrero de 2021, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional seleccionó el asunto¹ y, previo sorteo, lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

1. Situación fáctica descrita en la acción de tutela

1. La accionante nació el día 11 de noviembre de 1984, por lo que, a la fecha, cuenta con 36 años de edad.² Explica que en el año 2002, cuando contaba con 17 años de edad, fue diagnosticada con diversas patologías, tales como, poli-artralgias, Síndrome de Sjögren, LES agregado, hidradenosis, artritis reumatoide erosiva, Síndrome de Cushing severo, diabetes mellitus por consumo crónico de corticoides, nefrolitiasis, Síndrome de Guillain Barré, hallazgos de psoriasis con tendencia a las úlceras de presión. El 26 de junio de 2008, la EPS SANITAS emitió dictamen en el cual indicó que la peticionaria ostentaba una pérdida de la capacidad laboral del 33.55%.³ Posteriormente, el 26 de marzo de 2018, la mencionada entidad prestadora del servicio de salud cambió su postura y determinó que presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 72.5%, con fecha de estructuración del 7 de diciembre de 2002.⁴ Según lo relató la tutelante, su condición médica le ocasionó importantes limitaciones en la movilidad, enfrentándose a diversas dificultades para acceder autónomamente al mercado laboral por lo que siempre dependió económicamente de sus padres para satisfacer sus necesidades esenciales.

2. Su padre, el señor Néstor Eduardo Niño Cruz, fue pensionado por vejez por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON,

mediante Resolución 3077 del 22 de diciembre de 1980,⁵ y falleció el 4 de diciembre de 2010.⁶ A raíz de su muerte, se reconoció en favor de la compañera permanente, es decir, de quien es su madre, la señora Blanca Marina Contreras Rojas, el 100% de la sustitución pensional.⁷ Asevera que en ese momento no presentó ninguna reclamación prestacional dado que “desconocía que pudiera tener derecho, estaba enfocada en [su] enfermedad y como convivía con [su progenitora] fue suficiente el hecho que a ella se le reconociera, toda vez que el dinero [recibido por concepto de mesadas pensionales] estaría a disposición de las dos [para sus] gastos personales, educativos y médicos.”⁸ Sin embargo, el 28 de marzo de 2018,⁹ presentó ante la accionada solicitud de reconocimiento y pago de la prestación sustitutiva, con fundamento en el literal (c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993,¹⁰ modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003,¹¹ según el cual tendrán derecho a la prestación económica “los hijos inválidos si dependían económicamente del causante,

mientras subsistan las condiciones de invalidez.” El 18 de abril de 2018, FONPRECON le informó que iniciaría el correspondiente trámite administrativo para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá determinara su pérdida de capacidad laboral.¹²

3. El 14 de noviembre siguiente, la referida junta emitió pronunciamiento cuantificando su disminución laboral en un porcentaje del 44.42% y fijó como fecha de estructuración el 3 de octubre de 2017.¹³ El 22 de abril de 2019, ante “las deficiencias que [en su concepto, registraba] la evaluación realizada por la Junta Regional”,¹⁴ solicitó ante la demandada la realización de una nueva calificación, con base en su historia clínica.¹⁵ Esta circunstancia, llevó a FONPRECON a (i) suspender, mediante decisión del 13 de mayo de 2019, los términos de la actuación administrativa promovida “hasta tanto se profiera el dictamen de calificación de invalidez y el mismo se encuentre debidamente ejecutoriado”¹⁶ y (ii) mediante oficio del 13 de junio de 2019, a requerir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que efectuara “la calificación del estado de invalidez en primera instancia [conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 142 del Decreto 19 de 2012] con el fin de establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y determinar fecha de estructuración de la incapacidad, a efectos de resolver solicitud de pensión de sobrevivientes radicada”,¹⁷ puesto que la ciudadana involucrada había manifestado inconformidad con el dictamen emitido. Explica la actora que el 4 de julio de 2019, la accionada archivó la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional por la muerte de su padre, por cuanto “a la fecha [no se había] remitido el dictamen de calificación de invalidez.”¹⁸ Con todo, le fue aclarado que la petición podía ser nuevamente radicada para su estudio y resolución una vez se contara con el dictamen debidamente ejecutoriado.

4. El 31 de enero de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá dictaminó su pérdida de capacidad laboral en 56.28%, con fecha de estructuración, el 8 de octubre de 2019.¹⁹ Señala que esta decisión no fue impugnada por el Fondo accionado y tampoco por ella al desconocer que se encontraba legitimada para hacerlo.²⁰ El 10 de febrero siguiente,²¹ acudió ante FONPRECON para solicitar la asignación de la sustitución pensional, esta vez, por el deceso de su mamá, el 13 de marzo de 2019,²² quien había sido pensionada por vejez por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución 0739 del 14 de octubre de 1993.²³ Para el efecto, aportó distintos documentos, entre estos, el dictamen de la EPS SANITAS que estableció como fecha de estructuración de su invalidez el 7 de diciembre de 2002. Mediante Resolución 0139 del 24

de marzo de 2020, la accionada resolvió desfavorablemente el requerimiento, basando su decisión, fundamentalmente, en que la fecha de estructuración de la invalidez correspondía al 8 de octubre de 2019, esto es, se había originado con posterioridad al fallecimiento de la madre, lo que descartaba la calidad de “hija en condición de invalidez con dependencia económica”²⁴ de la ciudadana reclamante.²⁵

5. Contra esta decisión presentó los recursos de ley,²⁶ no obstante, por medio de la Resolución 229 del 21 de mayo de 2020, se mantuvo la argumentación inicial, agregando la entidad pensional que (i) no obraban en el proceso administrativo otros elementos que evidenciaran que la incapacidad alegada se había causado con anterioridad al deceso de la madre. Esto es, no existía prueba acerca de la imposibilidad preexistente de la solicitante para valerse autónomamente y (ii) la solicitante figuraba activa en la EPS SANITAS desde el 1 de marzo de 2003, en calidad de cotizante del Régimen Contributivo,²⁷ así como en el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR desde el 16 de febrero de 2020, como activa no cotizante, lo que acreditaba su independencia económica.

6. Por los hechos descritos, el 17 de junio de 2020, la señora Niño Contreras acudió a este mecanismo constitucional para cuestionar esta última actuación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. En su concepto, la entidad “no actuó con el debido cuidado y diligencia, al no percatarse que en [su] historial médico se demostraba la fecha de inicio de [sus] enfermedades y el constante deterioro en [su] salud, asimismo, [ignoró] el dictamen realizado por la EPS SANITAS, en el cual se [evidenciaba] que la pérdida de capacidad laboral [era] de 72.5% con fecha de estructuración 07-12-2002.”²⁸ En esta línea, desconoció que la Corte Constitucional ha señalado que para efectos de determinar la invalidez de una persona, especialmente cuando las enfermedades que padece pueden catalogarse como degenerativas, es necesario recurrir a la integridad del acervo probatorio que reposa en el expediente, de manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por las Juntas de Calificación, éstos deben ser tenidos en cuenta como pruebas válidas 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.”²⁹ Resaltó que de haberse valorado ello,³⁰ la entidad hubiera accedido al reconocimiento de la sustitución pensional, toda vez que dependía económicamente de su madre, en razón a su condición de invalidez que, reitera, “[encontraba] su génesis en el año 2002 tal y como fue declarado por la EPS tratante”,³¹ es

decir, su discapacidad era preexistente al deceso de su progenitora.³² Asegura que al no contar con la prestación ni percibir ningún tipo de ingreso, actualmente sobrevive de la escasa ayuda que recibe de sus familiares y amigos, pues vive sola y no tiene hermanos “por parte de[su] madre, sólo por parte de [su] padre y con ninguno de ellos [tiene]relación o contacto.”³³

7. En consecuencia, solicitó como objeto material de protección (i) amparar sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital y debido proceso; (ii) como medida provisional, ordenar a la accionada incluirla “como beneficiaria de los servicios de salud, como sustituta pensional, toda vez que no [cuenta] con los recursos para pagar el mes de junio de 2020. De no contar con servicio de salud, las enfermedades [que padece no podrán] ser tratadas, en especial el cáncer de seno recién diagnosticado que [requiere] urgente tratamiento con quimioterapia”;³⁴ (iii) de manera principal, conceder la protección deprecada transitoriamente “para que una vez sea pagada la primera mesada pensional pueda cubrir [sus] gastos principales e interponer la demanda judicial para que se verifique la legalidad de los actos administrativos.”³⁵ De no ser ello posible, (iv) subsidiariamente, ordenar a FONPRECON resolver, bajo los parámetros del derecho, las dos solicitudes de reconocimiento de la prestación sustitutiva que presentó “pero esta vez analizando de manera juiciosa todos los documentos que obran en el expediente.”³⁶

2. Respuesta de la entidad accionada y de la vinculada de oficio

8. Mediante Auto del 19 de junio de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento de la solicitud de amparo como autoridad judicial de primera instancia; además (i) corrió traslado a la demandada; (ii) vinculó al proceso a la EPS SANITAS, por ser la entidad de salud a la cual se encontraba afiliada la accionante y (iii) negó la medida provisional solicitada pues, en su concepto, “no cumple con los requisitos previstos en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, dado que se debe desarrollar el debate probatorio y escuchar a las partes involucradas sus argumentos de defensa frente a la pretensión, se ha tenido el tiempo suficiente desde el tiempo de [muerte] de los padres de la accionante para instaurar el proceso ordinario laboral y adicionalmente el termino establecido de 10 días para el desarrollo del trámite de tutela, es breve y no va a llevar a pérdida de su cubrimiento en salud, pues no abarca más de un mes.”³⁷ En el término de traslado, los convocados rindieron informe de la manera que a continuación se presenta.

9. El 24 de junio de 2020, la EPS SANITAS solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.³⁸ Señaló que la señora Andrea del Pilar Niño Contreras se encuentra afiliada a la EPS Sanitas S.A.S. en calidad de cotizante independiente, con un ingreso base de cotización de \$1.840.000, contando con 81 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud. En razón de tal vinculación, se le han brindado, como legalmente corresponde, todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por los profesionales tratantes. Sin embargo, la pretensión de naturaleza prestacional invocada por la actora escapa de su ámbito de competencia pues “es la responsable de la administración de la seguridad social en salud y NO CUMPLE NINGUNA FUNCIÓN COMO AFP.”³⁹

10. En la misma fecha se pronunció el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON- para solicitar negar “por improcedente”⁴⁰ el amparo.⁴¹ Indicó que la peticionaria presentó dos solicitudes de reconocimiento de sustitución pensional, una por el fallecimiento de su padre, Néstor Eduardo Niño Cruz, y la otra por el deceso de su madre, Blanca Marina Contreras Rojas. Frente al primer requerimiento, aclaró que esta última ciudadana “en el momento de reclamar la sustitución pensional no informó que su hija ANDREA DEL PILAR CONTRERAS tenía la calidad de hija invalida, y para dicho momento está ya era mayor de 25 años, razón por la que el Fondo [le] otorgó la sustitución pensional en el 100% [en] calidad de compañera permanente.”⁴² En relación con el segundo, precisó que, atendiendo a la fecha de la muerte de la causante, el 13 de marzo de 2019, la normativa que definía la titularidad del derecho era el literal (c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Sobre esta base, analizó la petición y encontró que la accionante no podía acceder a la prestación sustitutiva reclamada dado que de acuerdo con el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el 31 de enero de 2020, la ciudadana presentaba un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 56.28% con fecha de estructuración el 8 de octubre de 2019, es decir, demostró su calidad de hija en condición de invalidez con posterioridad al fallecimiento de su madre. Por ende, “al no acreditar [la] calidad de hija en condición de invalidez con dependencia económica con anterioridad al deceso de la señora BLANCA MARINA CONTRERAS ROJAS, no [cumplía] con los requisitos [legalmente establecidos], razón por la que se procedió a negar la sustitución pensional.”⁴³

11. Resaltó que, sin desconocer el deteriorado estado de salud de Andrea del Pilar Niño, para adoptar una decisión de fondo era su obligación sujetarse a lo dispuesto en el orden jurídico, esto es, al concepto o criterio médico idóneo y especializado que dictaminaba sobre el verdadero estado de discapacidad de la ciudadana, proferido en este caso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Para culminar, enfatizó en que la tutelante podía cuestionar los actos administrativos proferidos por FONPRECON “ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o ante la justicia ordinaria laboral, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de la iniciación de proceso judicial alguno.”⁴⁴

12. Sobre las respuestas anteriores, el 26 de junio siguiente, la accionante se pronunció para manifestar su desacuerdo.⁴⁵ Aclaró que ostenta la calidad de cotizante independiente al Régimen Contributivo desde el 5 de abril de 2019, es decir, con posterioridad a la muerte de su madre puesto que previamente, desde el año 2003, permanecía afiliada en calidad de beneficiaria de aquella.⁴⁶ Resaltó que, contrario a lo dicho por la EPS, cotiza al Sistema General de Seguridad Social sobre el salario mínimo legal mensual vigente;⁴⁷ pagos que “han sido producto de préstamos realizados por [sus] amigos y familiares”⁴⁸ y que recibe “atención de medicina prepagada como consecuencia del seguro de medicina prepagada que amparo [su]madre y que estará vigente hasta el mes de diciembre del año 2020.”⁴⁹ De otro lado, precisó que “si el Fondo del Congreso hubiera revisado los antecedentes y presupuestos fácticos que se hallaban en los dos expedientes administrativos, la base de la decisión administrativa sería coherente con el catálogo probatorio con el que contaba”,⁵⁰ y con la jurisprudencia constitucional vinculante en la materia.⁵¹ Finalmente, advirtió que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá no fue coherente en las calificaciones emitidas dado que la fecha de estructuración establecida en los dos dictámenes del 14 de noviembre de 2018 y del 31 de enero de 2020 fue diferente, pese a que la patología fundamento de la valoración fue la misma, la artritis reumatoide. Esta afección sirvió de base para que la EPS SANITAS emitiera, en su momento, los conceptos del 26 de junio de 2008 y 26 de marzo de 2018, situación que no fue valorada por la accionada al resolver su requerimiento prestacional.⁵²

3. Decisiones de instancia que se revisan

13. En primera instancia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante decisión del 2 de julio de 2020, declaró improcedente la acción de tutela ante el

incumplimiento del presupuesto formal de subsidiariedad. En su concepto, “si bien no se desconoce el estado de salud de la accionante y ser sujeto de especial protección, lo cierto es que la solución del presente asunto desborda el ámbito de competencia del Juez de tutela, quien carece de atribuciones para dirimir controversias de [naturaleza prestacional], cuyo conocimiento está reservado al operador natural por expresa disposición del legislador, el Juez Laboral.”⁵³ Explicó que la ausencia de una violación palmaria de derechos fundamentales impedía, aún más, la intervención excepcional del juez de tutela puesto que (i) la actuación desplegada por parte de FONPRECON fue producto del “acogimiento a una interpretación razonable de las normas que regulan la materia”⁵⁴ y (ii) la actora no acreditó el cumplimiento de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para acceder legítimamente a la prestación sustitutiva toda vez que la fecha de estructuración de su invalidez se originó con posterioridad al deceso de su madre, lo que descartaba su dependencia económica hacia ella. Así, si su deseo era “variar la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral [para que esta correspondiera] a un tiempo anterior al deceso de sus progenitores”,⁵⁵ el proceso ordinario laboral, precedido de un especializado debate probatorio, era el camino judicial adecuado. Concluyó que resultaba preciso desvincular del trámite a la EPS SANITAS ante su falta de competencia en lo pretendido.

14. En providencia de segunda instancia, del 12 de agosto de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la impugnación presentada y confirmó la providencia de primer grado.⁵⁶ Desde su perspectiva del asunto “resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para acoger las peticiones de la parte accionante, pues se reitera que las mismas pueden ser ventiladas en el marco del procedimiento ordinario [laboral o al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativa]; y frente al trámite dado por la entidad accionada a la solicitud pensional no se observa arbitrariedad que configure vulneración al debido proceso, toda vez que así se evidencia a partir de los actos administrativos que expidió.”⁵⁷ Destacó que tampoco se justificaba la intervención transitoria del juez constitucional dado que no se avizoraba la configuración de un perjuicio irremediable pues “aunque no se desconoce la situación de salud de la accionante, acreditada mediante los apartes de su historia clínica, tampoco es dable concluir que no está en posibilidades de surtir el trámite del proceso ordinario.”⁵⁸

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela

15. En el expediente de tutela obra la historia clínica de la paciente Andrea del Pilar Niño Contreras. Por su pertinencia para la resolución del caso concreto se transcribirán, a continuación, algunos apartes relevantes que denotan su condición médica.

* Documento denominado “apertura de historia clínica” que relata el tratamiento médico brindado a la accionante y las citas de control a las que asistió entre el 25 de julio de 2002 y el 18 de mayo de 2009 con ocasión de los diagnósticos de Síndrome de Sjögren, sobreposición AR/LES/FM, fibromialgia, quiste baker izquierdo roto, ovarios poliquísticos, hidradenitis supurativa y obesidad /Síndrome de resistencia a la insulina. Este fue suscrito por la reumatóloga e internista, María José Jannaut Peña.⁵⁹

* Historial médico de la Clínica Centro Salitre EPS en la que se atendió a la accionante Andrea del Pilar Niño Contreras los días 21 de julio de 2005, 13 de diciembre de 2005 y 9 de febrero de 2006.⁶⁰ Se refiere puntualmente lo siguiente: “Paciente con antecedente de lupus eritematoso sistémico y artritis reumatoide y Síndrome de Sjögren diagnosticado en 2002 (Dra Jannaut) y actualmente en seguimiento en COLSANITAS Dra Mejía actualmente en tratamiento metrotexate 10 MG cada semana.”⁶¹

* Informe de consulta externa por medicina física y rehabilitación suscrito por la Doctora Mayerly Baquero C, en el año 2008, donde precisó: “Paciente de 23 años a quien conozco desde el año 2002. Tiene hasta ese momento como antecedentes diagnóstico de artritis reumatoidea, L.E.S., Síndrome de Sjögren en tratamiento. // En el transcurso de estos años se han seguido los tratamientos sintomáticos logrando épocas cortas de remisión parcial del dolor, pero las múltiples patologías que padece la paciente dentro de ellas la fibromialgia, hacen que permanezca con incapacidad funcional generalizada por dolor.”⁶²

* Historial médico suscrito por la reumatóloga e internista Noemi Casas Díaz, el 27 de julio de 2015, en el que refiere que la señora Andrea del Pilar Niño Contreras presenta estos diagnósticos: (i) artritis reumatoide erosiva desde el 2010, (ii) Síndrome de Cushing por corticoides, (iii) diabetes mellitus por consumo crónico de corticoides, (iv) nefrolitiasis, (v) antecedente de dos artroscopias en 2004 y 2010 de rodilla izquierda y (vi) Síndrome de ovario poliquístico.⁶⁵ El 13 de julio de 2015, la médico había reseñado lo siguiente: “Paciente con diagnóstico de Artritis Reumatoide desde octubre del 2010, anteriormente venía siendo tratada con diagnóstico de LES desde 12 años previos a la consulta recibiendo antimalárico, corticoides orales en diferentes dosis y con pulsos periódicos además de Leflunomida, Metotrexate. Presentaba además hidradenitis supurativa generalizada severa y había desarrollado un Síndrome metabólico con Cushing severo. Se realizaron estudios comprobando el diagnóstico con marcadores, con RMN de manos que evidenciaba enfermedad erosiva y además traía biopsia sinovial con sinovitis crónica, con hiperplasia sinovial severa. (...) Presenta además otras patologías como lo son nefrolitiasis desde el 2012, ovario poliquístico y antecedentes de dos artroscopias en rodilla izquierda 2004 y 2010.”⁶⁶ Este diagnóstico se replicó en la cita de control del 28 de octubre de 2015. Allí se advirtió que se trataba de una paciente que asistía acompañada por su madre en silla de ruedas debido a importante limitación e inflamación en rodillas que limitaban las actividades de su vida cotidiana.⁶⁷

* Historial médico suscrito por Daniel G. Fernández Ávila, médico internista, reumatólogo y epidemiólogo clínico, en el que refiere que atendió a la señora Andrea del Pilar Niño Contreras los días 3 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2017 y 6 de febrero de 2018. Afirmó que presentaba los diagnósticos de (i) artritis reumatoide (Anti CCP 427. Factor reumatoide 162) Dx. 2002; (ii) hidradenitis supurativa; (iii) Síndrome de Cushing y (iv) antecedente de reemplazo bilateral de rodillas.⁶⁸ Seguidamente indicó: “Paciente con antecedente de LES desde los 17 años de edad, ese fue el Dx principal de María José Jannaut pero posteriormente fue valorada por la Dra. Nohemi Casas quien le diagnostica AR y según informa la paciente le descartó LES y le hace DX de AR. Recibió metotrexate presenta agudización de hidradenitis supurativa, posteriormente le formulan Leflunomida suspendida por la misma razón de Leflunomida. (...) Refiere dolor articular inflamatorio de alta intensidad.”⁶⁹

* Historia Clínica de la actora elaborada por COLSANITAS Prepagada advirtiendo que la paciente asistió a consulta los días 30 de mayo de 2018, 18 de junio de 2018, 20 de septiembre de 2019, 18 de octubre de 2019, 23 de abril de 2020 y 3 de julio de 2020. Se resaltó que presentaba los diagnósticos de Síndrome de Sjögren, artrosis no especificada, artritis reumatoide seropositiva de base desde el año 2002, vasculitis de mediano vaso asociada, polineuropatía axono mielinica sensitiva motora, úlceras MMII.70

* Historia clínica No. 53066739 suscrita por el neurólogo y neurofisiólogo clínico Andrés Díaz Campos, el 15 de agosto de 2019, en la que refiere que la accionante presenta diagnóstico de “artritis reumatoidea: primeros síntomas a los 17 años (inicialmente inflamación, polialtrargias).”⁷¹ En el plan de manejo de la paciente refirió concretamente: “Paciente de 34 años con historia de artritis reumatoide de difícil control, actualmente 17 años de enfermedad. Desde hace 5 meses con síntomas sensitivos distales en miembros inferiores, diagnosticados como Guillain Barré, sin embargo ha tenido progresión de los síntomas con evidencia de disfunción de fibra pequeña (hay úlceras de presión, mala sensibilidad termoalgésica).”⁷² El 8 de octubre de 2019 emitió un nuevo plan donde indicó: “Paciente de 34 años con artritis reumatoidea seropositiva con marcada actividad inflamatoria, en el momento con al menos 6 meses de afectación de nervio periférico, con progresión importante en los últimos 2 meses, afectando tanto fibra pequeña como fibra mielinizada, el origen es vasculítico asociada a artritis.”⁷³ El 24 de enero de 2020 advirtió como diagnósticos: “ARTRITIS REUMATOIDE JUVENIL. Seropositiva severa. VASCULITIS REUMATOIDE con POLINEUROPATIA ASIMETRICA (FIBRA MIELINIZADA Y FIBRA PEQUEÑA).”⁷⁴ Este mismo diagnóstico se repitió en la cita de control del 31 de agosto siguiente.⁷⁵

* Epicrisis del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá del 9 de septiembre de 2019 en la cual se refiere “Paciente femenina de 34 años de edad con cuadro de aproximadamente 5 meses posterior a episodio de Guillain Barré, presenta pérdida de sensibilidad a nivel de [miembros] inferiores y superiores asociado a parestesias y dolor en región lumbar tipo picada de intensidad 8/10, manejado con tramadol, con leve mejoría.”⁷⁶

Más adelante se indicó: “Paciente de 34 años con artritis reumatoidea seropositiva no controlada con cuadro de polineuropatía en progresión con afección de fibras nerviosas mielinizadas y de fibra pequeña con alta probabilidad de vasculitis como causa etiológica.”⁷⁷

* Historia clínica No. 53066739 suscrita por el internista y reumatólogo Mario Enrique Díaz Cortez, el 20 de septiembre de 2019, en la cual advirtió como diagnóstico principal “artritis reumatoide seropositiva, sin otra especificación (2002).”⁷⁸ El 31 de agosto de 2020, el mismo profesional determinó que la paciente presentaba “vasculitis de mediano vaso asociada, polineuropatía axono mielinica sensitiva motora, artritis reumatoide seropositiva de base (2002).”⁷⁹

* Historia clínica No. 53066739 suscrita por el neurólogo y neurofisiólogo clínico Andrés Díaz Campos, el 24 de enero de 2020, en la que indicó: “Paciente de 35 años con artritis reumatoidea juvenil severa, en manejo inmunosupresor combinado (Rituximab y Ciclofosfamida), tiene vasculitis reumatoide (granulomatosa intersticial) que afecta piel y nervio periférico (tanto mielinizado como no mielinizado). Hay inadecuada percepción termoalgésica hasta las rodillas y distal en miembros superiores (levemente asimétrico) con afectación distal en vibración, propiocepción.”⁸⁰

* Historia clínica No. 53066739 suscrita por el médico Hernán Carranza de Colsanitas Medicina Prepagada el 13 de febrero de 2020, donde refirió que la tutelante padece las siguientes patologías: “Polineuropatía inflamatoria, no especificada, polineuropatía asimétrica inflamatoria x vasculitis, artritis reumatoideas seropositivas en actividad, CA de seno izquierdo lobulillar infiltrante.”⁸¹

* Historia clínica No. 53066739 del año 2020 suscrita por el cirujano cancerólogo, Sebastián Quintero Camacho, donde refirió como enfermedad actual de la peticionaria: “Paciente de 35

años con polineuropatía vasculítica asimétrica asociada a A.Reumatoidea seropositiva de difícil control, Síndrome de Cushing exógeno por ingesta de corticoides, Síndrome de Sjögren clase 2, Fibromialgia, Dorsalgia permanente ascendente, Fx por aplastamiento vertebral torácica inferior, hidradenitis supurativa, CA de mama izquierda lobulillar infiltrante clase 2.”⁸² Más adelante indicó que el plan a seguir era: “Se programa cirugía de mastectomía total bilateral con vaciamiento ganglionar axilar miércoles 8 de julio, clínica reina Sofía. Se pide concepto de anestesiología. Se solicitan exámenes de laboratorio. Se programa reconstrucción según evolución quirúrgica.”⁸³

* Reporte de ingreso de la actora al servicio de urgencias del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá del 4 de marzo de 2021 con egreso el 14 de marzo siguiente donde refirieron que se trataba de una “[p]aciente de 36 años con antecedente de artritis reumatoide, Sjögren y vasculitis con cuadro de 2 días de aumento de dolor intenso y alodinia en miembros inferiores y superiores, sobretodo en pie derecho.”⁸⁴ También se aclaró: “Andrea del Pilar es una paciente conocida por mí y por el Dr. Mario Diaz (reumatólogo) con un cuadro consistente en artritis reumatoidea seropositiva de inicio juvenil (actualmente más de 15 años de evolución).”⁸⁵ El documento fue suscrito por el médico tratante Carlos Fernando Martínez Rubio.⁸⁶ El 6 de abril de 2021 ingresó nuevamente a urgencias por, entre otros, “inflamación de miembro inferior derecho.”⁸⁷ La fecha de salida del Hospital fue el 10 de abril siguiente, momento en el que le diagnosticaron más de 10 patologías vigentes, incluidas, “trastorno depresivo secundario, obesidad grado III y osteoporosis.”⁸⁸ Sin embargo, el 14 de abril de 2021 acudió una vez más a urgencias.⁸⁹

16. Declaración Juramentada con fines extraprocesales rendida, el día 3 de junio de 2008, por la señora Blanca Marina Contreras Rojas, madre de la accionante, ante la Notaría 63 del Círculo de Bogotá en la cual manifestó: “mi (s) hijo (a) de nombre ANDREA DEL PILAR NIÑO CONTRERAS, de veintitrés (23) años de edad, identificado (a) con la cédula de ciudadanía número 53.066.739 expedida en Bogotá, no labora en entidad pública ni privada ni de forma independiente, no recibe ninguna clase de salario, ni está pensionado (a) por entidad pública ni por ningún fondo privado, el (ella) depende única y exclusivamente de mí. Yo solvento todos los gastos, de salud, alimentación, educación, vestuario, etc. No se encuentra afiliado (a) a ninguna EPS o servicio médico alguno diferente al que le presta

SANITAS EPS en donde es mi beneficiario (a). El (Ella) es Soltero (a) sin unión marital de hecho. Mi hija sufre en la actualidad de SINDROME DE SJOGREN, SOBREPONICION AR/ LES/FM, FIBROMIALGIA, QUISTE BAKER IZQUIERDO ROTO E HIDRADENITIS SUPURATIVA. Por lo cual esta imposibilitada para trabajar.”⁹⁰

17. También reposan en el expediente tres declaraciones juramentadas rendidas ante la Notaría 63 del Círculo de Bogotá, el día 22 de febrero de 2011, por los ciudadanos Alva Rebeca Contreras Valero,⁹¹ Adriana Patricia Contreras Valero⁹² y Néstor Alberto Niño Barriga⁹³ en las cuales manifestaron que de la unión marital de hecho consolidada entre el señor Néstor Eduardo Niño Cruz y la señora Blanca Marina Contreras Rojas nació Andrea del Pilar Niño Contreras; ambas “dependían económicamente de [sus] ingresos”⁹⁴ para solventar todos sus gastos y compartían con él techo, lecho y mesa.⁹⁵ Una declaración similar fue suscrita por la madre de la accionante quien recalcó que comenzó una relación sentimental con el señor Niño Cruz desde el año 1979; a partir del año 2000 iniciaron una convivencia en unión libre la cual perduró sin interrupción hasta el momento de su fallecimiento en el año 2010 y de tal vínculo nació quien ahora ostenta la calidad de peticionaria. Tanto ella como su hija requerían de los ingresos del fallecido para sufragar sus necesidades esenciales.⁹⁶

18. Al trámite de revisión igualmente se aportaron tres certificaciones de fecha 22 de abril de 2021 suscritas por los ciudadanos Esperanza María Salcedo Baquero, Adriana Patricia Contreras Valero y Carlos Eduardo Contreras Valero quienes afirmaron conocer a la señora Andrea del Pilar Niño Contreras por amistad con sus padres o por su parentesco con ella, respectivamente. La primera señaló que le constaba que la accionante “dependió desde siempre económicamente de sus padres, pues desde muy temprana edad, ha sido una persona con múltiples problemas y deficiencias en su salud.”⁹⁷ La segunda, manifestó que su prima “por su estado de salud y por tener enfermedades degenerativas cada día su estado de salud se ve más deteriorado dependiendo de terceras personas; por lo que se decidió pagarle [a] un enfermero para que la atienda, en turnos de 12 horas diarias y el tiempo restante nos turnamos entre la familia para acompañarla debido a que últimamente no se puede dejar sola en casa por riesgo de caída.”⁹⁸ Aclaró que desde el fallecimiento de su madre, la actora depende económicamente de su familia. El último indicó que en su calidad de primo de la peticionaria, le constaba que aquella “dependía totalmente”⁹⁹ de su tía Blanca Marina Contreras Rojas quien solventaba la integridad de los gastos con la mesada

pensional que recibía por ser jubilada de FONPRECON y de la sustitución pensional que le fue asignada por el fallecimiento de Néstor Eduardo Niño Cruz. Lo anterior, pues “desde muy joven padece de enfermedades irremediables que le imposibilitan su vida personal y laboral.”¹⁰⁰

19. Aclaró que tras la muerte de la progenitora, se acordó junto con otros familiares que asumirían las necesidades básicas de salud, alimentación, vestuario, entre otros, de Andrea del Pilar debido a que “no recibe ninguna clase de salario, ni está pensionada por entidad pública ni por fondo privado y no tiene ninguna persona que pueda ayudarle con estos gastos económicos, así mismo le es imposible desempeñar cualquier labor debido a sus padecimientos físicos.”¹⁰¹ Puntualizó que en diciembre de 2020, contrató los servicios de un enfermero para que cuidara de su prima en turnos diurnos de 12 horas dado que su delicada condición clínica exige la ayuda permanente de un tercero para adelantar actividades vitales. Explicó que actualmente los gastos que aquella demanda son aproximadamente de \$3.600.000 pero que su “situación económica está desmejorando como consecuencia de la emergencia sanitaria de nuestro país, [razón] por la cual no [cree] poder continuar con la ayuda económica que le ha brindado a Andrea, desafortunadamente ella se enteró de dicha situación y esto conlleva a que su estado de salud empeorará [No obstante, sus] gastos mensuales actualmente superan esa cantidad y [sus] ingresos han disminuido, siempre [ha] tenido la disposición de ayudar a [su] prima, pero en estos momentos [le] es imposible poder continuar solventando los gastos.”¹⁰²

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión 103

20. Mediante Auto del 19 de abril de 2021, la Magistrada ponente solicitó el recaudo de mayores elementos de juicio, a fin de adoptar una determinación informada. Igualmente, ordenó la vinculación de la EPS SANITAS y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en su condición de terceros que podrían resultar involucrados con la determinación a adoptar. Los elementos de juicio recaudados como consecuencia de este requerimiento probatorio fueron los siguientes.

21. El 23 de abril de 2021 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República dio contestación a los interrogantes formulados por el Despacho,¹⁰⁴ manifestando que “el trasfondo de la discusión obedece a temas de calificación de invalidez que deben ser

[revisados] por entidades competentes y con la formación técnica requerida.”¹⁰⁵ Advirtió que no interpuso recurso en contra del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 31 de enero de 2020, pues, de acuerdo con el Manual de Calificación de Invalidez,¹⁰⁶ como administradora de pensiones revisa la fundamentación jurídica del dictamen, las patologías calificadas, la valoración integral del evaluado y, en el presente caso, a partir de ello se entendió que no existía mérito para hacer uso de los recursos de Ley. Concretamente, se “consideró que jurídicamente el mencionado dictamen se encontraba conforme a derecho y en consecuencia no procedía la interposición de recurso alguno.”¹⁰⁷

22. Adicionalmente, aclaró que para efectos de valorar la solicitud de sustitución pensional que presentó la accionante por el fallecimiento de su madre se tuvo en cuenta la normativa aplicable, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Sobre esta premisa, señaló que “[l]a aquí accionante para ser beneficiaria de su madre debía ser INVALIDA a fecha de acaecimiento de la muerte del causante de la pensión, dado que el aseguramiento por muerte nace al momento del suceso amparado, por tal razón debía efectuarse una valoración de su estado de invalidez a fecha 13 de marzo de 2019; no siendo dable validar el dictamen emitido por la EPS SANITAS debido a que la valoración se había efectuado el 26 de marzo de 2018, es decir en vida de la titular de la prestación, por lo que no siendo la salud humana una verificación matemática, debía revisarse a fecha de muerte el estado de salud de la señora ANDREA DEL PILAR para constatar el estado de invalidez y su fecha de estructuración.”¹⁰⁸ Además, precisó que la fecha de estructuración estuvo soportada en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y no le correspondía establecer otra fecha diferente a la determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez para reconocer la prestación sustitutiva.¹⁰⁹

23. El 26 de abril de 2021 la Sala de Decisión No. 2 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca solicitó su desvinculación del trámite constitucional.¹¹⁰ En atención al requerimiento efectuado por el Despacho,¹¹¹ transcribió in extenso los motivos concretos que llevaron a la médica Clara Marcela Villabona a proferir el dictamen de fecha 31 de enero de 2020. A continuación, se transcriben algunos apartes relevantes del mismo:

“La Sra. Andrea del Pilar Niño tiene antecedente de síndrome de sobreposición desde los 17

años y a los 29 años de edad confirman diagnóstico de artritis reumatoide, secundario al tratamiento crónico con corticoides presenta síndrome de Cushing. En el 2016 le realizaron reemplazo total de rodilla bilateral. En control de reumatología del 3 de octubre de 2017 se registra al examen físico, paciente con sobrepeso. (...) Concluye que es una paciente con artritis reumatoide activa, DAS 28 en 5.67, en falla terapéutica con medicación formulada, por lo cual se indica modificación del medicamento de terapia biológica.

En junio de 2019 es radicada nueva solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral. Se documenta en la historia clínica aportada que en abril de 2019 presentó parestesias en MIs que le limitaba la deambulación, con Dx de síndrome de Guillain Barré, recibió manejo con inmunoglobulina, se registra en hospitalización adecuada respuesta terapéutica con mejoría del patrón de marcha y modulación del dolor neuropático. (...) En la valoración médica realizada en la JRCI el 29 de noviembre de 2019, se encuentra al examen físico, paciente ingresa en silla de ruedas, refiere limitación para deambular por alteración sensitiva.

Teniendo en cuenta los fundamentos de hecho aportados en esta última calificación, se evidencia progresión de la artritis reumatoide, dado por manifestaciones extra articulares, mononeuritis múltiple secundaria a vasculitis reumática, diagnósticos confirmados por neurología en octubre de 2019. De acuerdo con el Decreto 1507 de 2014, Título primero, Capítulo 14, Tabla 14.15, por el compromiso extra articular presenta una mayor deficiencia de la artritis reumatoide estadificándola en clase 4, sumado a esto, está la presencia de fracturas de vértebra torácicas documentadas también en octubre de 2019, condiciones por las cuales se determina una pérdida de capacidad laboral del 56.28%, determinándose un estado de invalidez, con fecha de estructuración del 8 de octubre de 2019, como se explicó anteriormente, cuando neurología confirma el compromiso extraarticular de la artritis reumatoide.”¹¹²

24. La Junta aclaró que su gestión se ciñó a los principios que rigen sus actuaciones, entre ellos, la buena fe, el debido proceso e integralidad y atendió los lineamientos del Decreto 1072 de 2015¹¹³ así como del Decreto 1507 de 2014;¹¹⁴ “norma de obligatoria observancia por parte de los calificadores, donde además de indicar estrictamente los rangos que se asignan a cada enfermedad, indica que, para emitir la calificación, la misma debe estar soportada en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica

evidenciados al caso.”¹¹⁵ Preciso que conforme el numeral 3 del artículo 2.2.5.1.1 del primer cuerpo normativo “las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos.”¹¹⁶ Entendiendo lo anterior, explicó que en este caso el dictamen en cuestión había adquirido firmeza por lo que cualquier controversia a su alrededor debía dirimirse en la Jurisdicción laboral.¹¹⁷

25. En la misma fecha se pronunció la EPS SANITAS sobre los requerimientos de esta Corporación.¹¹⁸ De un lado, señaló que la ciudadana Andrea del Pilar Niño Contreras se encuentra afiliada en la entidad desde el 1 de marzo de 2003. A partir del 5 de abril de 2019 permanece vinculada en calidad de cotizante independiente a través del Régimen Contributivo y se encuentra en estado activa con derecho a prestación y cobertura integral de los servicios de salud.¹¹⁹ De otra parte, indicó que para emitir el dictamen de fecha 26 de marzo de 2018 se aplicó el Decreto 1507 de 2014 así como el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.¹²⁰ Con base en ello se calificó la pérdida de capacidad laboral concluyendo que la paciente presentaba el diagnóstico de “artritis reumatoidea de categoría severa”,¹²¹ según soportes clínicos entregados por la usuaria, y que tal patología le generaba una discapacidad equivalente a 37.5%. En cuanto al porcentaje restante reflejado en el rol laboral y ocupacional, indicó que, basado en el principio de buena fe, se tuvo en cuenta lo manifestado por la accionante¹²² para determinar que presentaba una dependencia severa para adulto no laboral del 35%. La sumatoria de ambos porcentajes arrojaba un total de 72.5% por concepto de pérdida de capacidad laboral.

26. Culminó la intervención, aduciendo que para resolver la discrepancia respecto a los porcentajes de calificación y la fecha de estructuración podía nombrarse un perito externo especializado para que realizara una nueva valoración ya que la usuaria no hizo uso de su derecho para que el caso fuera evaluado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Así, se le brindaría la oportunidad de demostrar con soportes clínicos cronológicos la severidad de sus enfermedades.¹²³

27. La accionante también intervino en el trámite de revisión mediante escrito del 26 de

abril de 2021.¹²⁴ En el mismo día contestación a los requerimientos probatorios formulados.¹²⁵ En relación con la dependencia económica hacia sus padres reiteró que siempre vivió bajo el mismo techo con sus progenitores hasta el momento de su fallecimiento, ello debido a la grave situación médica que, como lo expuso en el escrito de tutela, la viene afectando desde el año 2002. Explicó que “[sus] padres eran las únicas personas que cubrían [sus] gastos. Eran ellos quienes aseguraban que pudiese comer, vestir y sobre todo tener un tratamiento médico. Siempre [estuvo] afiliada a seguridad social en salud con [su] madre, incluso después de cumplir 25 años, toda vez que la EPS SANITAS así lo concluyó, y no era de menos pues [fue] considerada desde temprana edad persona en condición de discapacidad.”¹²⁶ Recalcó que durante cinco años permaneció en silla de ruedas como consecuencia de la artritis diagnosticada desde el 2002 y que, tras la muerte de sus padres, sus familiares maternos, especialmente sus primos Carlos Eduardo y Adriana Patricia Contreras Valero, han cubierto sus necesidades básicas.¹²⁷ En efecto, resaltó que sus gastos esenciales son:

Gasto mensual

Enfermero¹²⁸

\$1.200.000

Medicina prepagada

\$610.000

EPS SANITAS

\$124.000

Telmex

\$170.000

Celular

\$128.000

Agua

\$80.000

Luz

\$120.000

Bonos Prepagada

\$220.000

Alimentación y otros¹²⁹

\$968.000

Total

\$3.620.000

28. Aclaró que siempre ha estado vinculada con la EPS SANITAS y con los dineros suministrados por su familia paga tanto la atención básica en salud como la medicina prepagada, “ello desde que [quedó] desamparada de salud como consecuencia del fallecimiento de [su] madre.”¹³⁰ Y advirtió que “[su] estado de salud no [le] permite que este un solo día sin afiliación a una EPS, la medicina prepagada es vital para [su] estado, gracias a ella [ha] podido tener una atención inmediata.”¹³¹ Justamente adujo que, días antes de la remisión del escrito a la Corte Constitucional, permaneció hospitalizada, debido a una infección respiratoria lo que denotaba la progresión de su estado de salud con el paso del tiempo. En este punto y ante la pregunta del Despacho fue enfática en establecer que no ha realizado cotizaciones para pensión en ningún fondo de pensiones; nunca ha trabajado ni como independiente o dependiente. Aparece vinculada a Porvenir, pero ello se debió a una suplantación que fue aclarada, motivo por el cual en el sistema de la entidad aparece como activo no cotizante.¹³²

29. Indicó que tras expedirse el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 31 de enero de 2020, procedió a su radicación ante FONPRECON “para que como administradora de pensiones con la obligación de velar por

[sus] derechos [le] indicaran si era pertinente adelantar algún recurso, pero ellos a través del escrito radicado No. 20204000013461 del 20 de febrero de 2020, [le] indicaron que no radicarían recurso alguno contra el dictamen y que requirieron a esa entidad para que [enviara] constancia de ejecutoria y resolverían con ello.”¹³³ En esa medida, confió en que la entidad actuaba de esa manera pues ya contaba con la información suficiente, incluyendo toda su historia clínica y el dictamen emitido por la EPS SANITAS, para adoptar una determinación de fondo y conocer integralmente la fecha de su estado de invalidez. Adicionalmente, explicó que no agotó ninguna gestión de oposición pues debía estar pendiente de su estado de salud y no contaba con abogado para adelantar estos trámites. De hecho, advirtió que, ante la imposibilidad de asumir los cuantiosos honorarios de un apoderado judicial, no acudió a la Jurisdicción ordinaria laboral ni contencioso administrativa.

I. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

30. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del asunto objeto de revisión y formulación del problema jurídico

31. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela tiene el deber de determinar qué es lo que la parte accionante realmente persigue con el recurso de amparo o lo que verdaderamente controvierte a través del mecanismo, con el fin de brindarle la protección más eficaz posible de sus derechos fundamentales, de ser ello procedente. En concreto, como se mencionó en la Sentencia SU-108 de 2018,¹³⁴ “[e]l principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación

que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.” (Subrayas fuera del texto).

32. El 28 de marzo del año 2018 la ciudadana Andrea del Pilar Niño Contreras realizó una primera solicitud de sustitución pensional en su condición de hija, en situación de discapacidad, del pensionado fallecido, Néstor Eduardo Niño Cruz. Este requerimiento fue archivado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el 4 de julio de 2019, dado que no contaba para entonces con un dictamen de pérdida de capacidad laboral debidamente ejecutoriado, necesario para adoptar una determinación de fondo. Es decir, para tal momento, la accionada no profirió un acto administrativo que resolviera la posición de derecho reclamada por la ciudadana, sin embargo, abrió la posibilidad de insistir ulteriormente en su petición una vez contara con el documento exigido. El 10 de febrero de 2020, ante la existencia del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 31 de enero de 2020, solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional pero esta vez en calidad de hija en situación de invalidez de su madre, la señora Blanca Marina Contreras Rojas, también pensionada por jubilación por parte de FONPRECON. La demandada, mediante las Resoluciones 0139 del 24 de marzo de 2020 y 229 del 21 de mayo de 2020, negó su pedimento al estimar que no podía acceder a la prestación sustitutiva invocada toda vez que, de acuerdo con el dictamen aportado, la fecha de estructuración de su invalidez, el 8 de octubre de 2019, sobrevino a la muerte de la progenitora, ocurrida el 13 de marzo de 2019, circunstancia que descartaba el hecho de que en vida hubiera dependido de aquella para sobrevivir dignamente.¹³⁵

33. Con fundamento en esta negativa, la actora acudió al mecanismo constitucional invocando la intervención del juez de tutela para que “pagada la primera mesada pensional pueda cubrir [sus] gastos principales e interponer la demanda judicial para que se verifique la legalidad de los actos administrativos.”¹³⁶ (Subrayas fuera del texto original). Esto por cuanto, en su opinión, la accionada desconoció los medios de prueba aportados a la solicitud pensional, que reflejaban las condiciones reales bajo las cuales se desarrollaron y evolucionaron las múltiples dolencias que padece actualmente y que deterioran constantemente su salud. En concreto, la postura asumida desatendió injustificadamente la

realidad de su situación, es decir, que de la historia clínica y del dictamen de la EPS SANITAS, emitido el 26 de marzo de 2018, se desprendía con absoluta claridad la naturaleza degenerativa de sus patologías y el hecho de que las primeras manifestaciones clínicas de sus distintas afecciones se originaron, en su mayoría, desde muy temprana edad, esto es, cuando apenas contaba con 17 años, situación que, en su criterio, conforme a la jurisprudencia constitucional vigente en la materia, merecía ser valorada integralmente por la administradora de pensiones, a fin de apreciar con certeza que su discapacidad si era preexistente al fallecimiento de su madre y que, en consecuencia, era evidente su dependencia hacia ella.¹³⁷ Esta línea de defensa fue esbozada con claridad por la accionante no solo en el curso del trámite de tutela sino que también guió su intervención durante la etapa de revisión.¹³⁸

34. En armonía con lo esbozado, la Sala Primera de Revisión estima que el debate constitucional por resolver debe circunscribirse a la determinación adoptada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República respecto de su última solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, esto es, de la reclamación sobre la pensión de su progenitora. Se resalta que esta aproximación del asunto fue la misma que asumió la autoridad de tutela de primera instancia al plantear el problema jurídico.¹³⁹ En igual sentido, fue el punto de partida que tomó en consideración FONPRECON para plantear sus argumentos defensivos en sede amparo, considerando que “[p]ara el presente caso se trata de una HIJA INVALIDA que solicita la sustitución pensional de su señora madre BLANCA MARINA CONTRERAS, titular de una pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución No. 0739 del 14 de octubre de 1993, y quien falleció el 13 de marzo de 2019.”¹⁴⁰ El tal virtud, en estos términos, se procederá a adelantar el control constitucional concreto correspondiente.

35. En el escenario descrito se analizará, en primer lugar, si la acción constitucional es procedente formalmente, por satisfacer los requisitos que para el efecto han sido establecidos. De superarse tal examen, a la Sala de Revisión le corresponde asumir el siguiente problema jurídico: ¿la decisión de una entidad administradora de pensiones, en este caso del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON-, de negar la sustitución pensional a la hija en situación de discapacidad de la pensionada fallecida, por el hecho de que la fecha de estructuración de su invalidez se produjo, según el último dictamen de pérdida de capacidad laboral, con posterioridad al fallecimiento de la asegurada

y, por ende, no existe dependencia económica hacia la causante, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso porque omite tener en cuenta que la Corte Constitucional ha considerado que cuando quien reclama el derecho es una persona que padece una enfermedad degenerativa es necesario evaluar la integridad del historial clínico sobre su diagnóstico, a fin de conocer con claridad el momento en que la persona efectivamente perdió su fuerza productiva?

36. Para resolver el asunto la Sala: (i) analizará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto. De superarse tal estudio, (ii) se referirá al precedente de esta Corporación en torno al deber de las administradoras de fondos de pensiones de resolver las solicitudes de sustitución pensional que invoquen los hijos en condición de discapacidad, valorando integralmente el conjunto de pruebas que evidencien con mayor precisión el momento en el que se configuró el estado de invalidez y, por último, (iii) decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección constitucional invocada.

3. Cuestión previa: la acción de tutela presentada por Andrea del Pilar Niño Contreras es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

37. En esta oportunidad, se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. A continuación, se analizarán en detalle cada uno de los presupuestos mencionados, que sustentan dicha conclusión.

3.1. En el presente asunto se cumple con el requisito de legitimación para actuar

38. Legitimación en la causa por activa y por pasiva.¹⁴¹ En este asunto se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, por un lado, la protección se invoca directamente por quien se considera afectada con las determinaciones administrativas proferidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y, en ese sentido, ha solicitado el amparo de sus derechos fundamentales, a fin de acceder a la sustitución pensional.

39. Del otro lado, el demandado es FONPRECON, una entidad administradora de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, que se encarga de reconocer y pagar prestaciones económicas,

tales como la sustitución pensional que solicita la peticionaria en calidad de hija en situación de invalidez y que, a juicio de la peticionaria, incurrió en una violación de sus garantías básicas al negarle el acceso al beneficio del que estima es titular. Adicionalmente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fue quien profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 31 de enero de 2020, con fundamento en el cual la accionada negó la solicitud de reconocimiento prestacional invocada por la actora, por lo que eventualmente podría resultar comprometida en la solución del presente asunto. Las Juntas de Calificación "(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares."¹⁴² A su cargo, esta (i) decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez y (ii) actuar como peritos cuando sea solicitado, entre otros, por autoridades judiciales o administrativas;¹⁴³ se trata, en consecuencia, de un órgano con funciones que podrían contribuir a la garantía de los derechos fundamentales objeto de discusión.

40. Finalmente, la EPS SANITAS es una entidad promotora de salud que hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 100 de 1993,¹⁴⁴ es decir, que presta un servicio público y, como tal, es demandable en el proceso de tutela al estar encargada de asegurar las prestaciones médico-asistenciales requeridas por la peticionaria, quien permanece, según la información del proceso, afiliada allí desde el 2003.¹⁴⁵ Adicionalmente, no puede perderse de vista que corresponde a la entidad que profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 26 de marzo de 2018 que la tutelante, estimó, no fue valorado debidamente por la accionada al momento de estudiar su requerimiento de asignación de la prestación sustitutiva, en calidad de hija en condición de discapacidad. En consecuencia, es una entidad cuyas funciones podrían contribuir a la eventual protección de las garantías básicas que la actora invocó a través del amparo.

3.2. En el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela

41. Inmediatez.¹⁴⁶ Se verifica el cumplimiento del requisito de defensa oportuna, dado

que entre la última actuación que podría estimarse como violatoria de los derechos fundamentales de la peticionaria, la Resolución 229 del 21 de mayo de 2020 por la cual FONPRECON puso fin a la vía administrativa con la decisión de negar la prestación sustitutiva,¹⁴⁷ y la interposición de la presente acción de tutela, el 17 de junio de 2020, transcurrieron 27 días, lapso que se juzga razonable y proporcionado.

42. Subsidiariedad. El inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política¹⁴⁸ y el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹⁴⁹ revisten a la acción de tutela de un carácter residual y subsidiario, por cuanto solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso debe demostrarse siquiera en forma sumaria su inminencia, urgencia, gravedad y la consecuente necesidad de acudir a este recurso constitucional como fórmula de protección impostergable.¹⁵⁰ Vale señalar que las vías judiciales disponibles dentro del ordenamiento jurídico que se presentan como principales deben ser valoradas en cuanto a su idoneidad y eficacia, respecto a las circunstancias puntuales en que se encuentre el solicitante del amparo. Es decir, tales características deben ser analizadas y advertidas con especial cuidado por parte del juez constitucional al evaluar cada caso, conforme a sus precisas particularidades.

43. La jurisprudencia constitucional ha indicado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento de derechos de naturaleza pensional.¹⁵¹ No obstante, ha señalado que el mecanismo se habilita excepcionalmente para reconocer y pagar prestaciones económicas, especialmente, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta.¹⁵² Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que “los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o su mínimo vital.”¹⁵³

44. Bajo este entendimiento, se ha advertido que quien permanece en esta situación, a fin de activar la intervención del juez de tutela debe comprobar (i) un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda de la garantía invocada, es decir, demostrar el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada¹⁵⁴ y (ii) especialmente, la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho.¹⁵⁵ A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo) se ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la titularidad del derecho. ¹⁵⁶

45. En el caso concreto, en principio, podría sostenerse que la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las dos resoluciones proferidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que negaron el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada.¹⁵⁷ Para la Sala, dichos pronunciamientos son actos administrativos de carácter definitivo, puesto que resolvieron una situación o posición de derecho concreta, de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹⁵⁸ Por lo mismo, tales actuaciones serían susceptibles del control de legalidad a través de dicho mecanismo de defensa, idóneo y eficaz, disponible en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.¹⁵⁹ No obstante, en razón a las circunstancias del caso concreto, la posibilidad de emplear dicho instrumento judicial no sería eficaz, en atención a las consideraciones que se expondrán a continuación.¹⁶⁰

46. Está acreditado en el proceso que, tras el fallecimiento de su madre, la accionante presentó reclamación de sustitución pensional ante la entidad accionada quien, mediante Resolución 0139 del 24 de marzo de 2020, estimó que su condición de invalidez no fue preexistente al fallecimiento de la causante, pues en su caso fue fijada en una fecha posterior a este suceso. Inconforme con tal postura, la tutelante cuestionó oportunamente por la vía administrativa dicha determinación, pese a lo cual se confirmó la posición adoptada. A partir de lo advertido, se desprende que la señora Niño Contreras desplegó ciertas actuaciones que validaron su diligencia en la satisfacción del requerimiento incoado y principalmente su intención de acceder a la prestación sustitutiva, la cual, aduce, requiere

para asegurar unas condiciones dignas de existencia. Sobre el particular, como se documentó ampliamente en el acápite denominado “Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela”, de la historia clínica de la accionante, se desprende que su salud permanece afectada por diversos padecimientos, incluso psicológicos,¹⁶¹ que le han originado importantes alteraciones para valerse autónomamente, producto de las cuales requiere de la ayuda de terceros, incluido, un enfermero para interactuar en la cotidianidad y sufragar sus gastos básicos.¹⁶² En efecto, según las múltiples declaraciones y certificaciones allegadas al trámite (ver numerales 16 al 19 supra), la gravedad de sus dolencias le han impedido desde temprana edad proveerse por sí misma de sustento económico y ser laboralmente productiva, dependiendo siempre de sus padres y tras su muerte del apoyo de sus familiares.¹⁶³

47. La actora relata que dado que es soltera y no percibe salario ni pensión alguna la totalidad de sus erogaciones actuales que incluyen la atención clínica por parte de la EPS SANITAS y la medicina prepagada que requiere para acceder con oportunidad e integralidad a los servicios médicos necesarios que mitiguen sus patologías son sufragados por sus familiares, principalmente, por un primo materno quien, en todo caso, debido a la grave crisis social por la que atraviesa el país, le ha manifestado su imposibilidad de continuar ayudándole económicamente. Esta circunstancia revela el hecho de que la accionante requiere de la prestación sustitutiva para garantizar su mínimo vital, el cual podría resultar comprometido de no intervenir el juez constitucional.¹⁶⁴ En este contexto, exigirle que acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para obtener el reconocimiento podría no brindar de forma oportuna la garantía que requiere para el amparo eventual de sus derechos pues, por un lado, el amplio debate en dicho escenario judicial suele naturalmente extenderse en el tiempo y, como lo afirmó la actora, “por [sus] enfermedades no podría [soportarlo;] bien sabe duraría muchos años”,¹⁶⁵ sobre todo si “la expectativa de vida por [sus padecimientos es] de tres años”,¹⁶⁶ situación que se complejiza aún más ante el diagnóstico reciente de cáncer por el que se sometió a una cirugía.¹⁶⁷ Y de otro lado, la ausencia de recursos propios de la ciudadana para garantizar su sostenimiento¹⁶⁸ y la existente dificultad de sus familiares para asumir sus gastos y, por ende, enfrentarse a unos adicionales le impide costear las expensas que supone ordinariamente tramitar un proceso de esta naturaleza el cual, según sus averiguaciones, “cuesta entre 15 o 25 millones de pesos.”¹⁶⁹

48. En síntesis, conforme con la jurisprudencia constitucional, la eficacia del mecanismo principal de protección debe evaluarse con mayor flexibilidad en este caso ante la presencia de un sujeto de protección prevalente. A la luz de las condiciones concretas del asunto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque es adecuado para dirimir la presente controversia, no permite asegurar la protección oportuna de los derechos invocados por la actora. Su prolongada duración en la práctica, que se explica por la naturaleza del mismo, podría no asegurar dicha salvaguarda, especialmente si se considera que quien invoca el amparo es una ciudadana que (i) ha desplegado un actuar diligente ante la entidad accionada en procura de lograr la satisfacción de sus intereses. Ello se ha sustentado en (ii) la necesidad que le asiste de contar rápidamente con ingresos que le permitan no solo solventar sus necesidades básicas, actualmente suplidas con serias dificultades por sus familiares, sino atender, sin interrupciones, su condición de salud, que la califica como una persona en condición de discapacidad, a quien le ha sido imposible desarrollar su fuerza de trabajo ordinaria, especialmente, por presentar una pérdida funcional significativa.¹⁷⁰ Esta situación de debilidad manifiesta, que la llevó hace poco a estar hospitalizada y que según los médicos tratantes impacta considerablemente en su expectativa y calidad de vida,¹⁷¹ (iii) le genera una seria dependencia económica que, advierte, solo podrá solventar si se le reconoce la prestación sustitutiva; misma que le permitirá garantizar, en adelante, su mínimo vital. Además (iv) no puede perderse de vista que la negativa pensional se sustentó en un dictamen de calificación, proferido por la Junta Regional de Invalidez en calidad de perito, que no resulta apelable, conforme el numeral 3 del artículo 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015.¹⁷² Con todo, más allá de esa imposibilidad normativa, la peticionaria aclaró que no objetó dicha determinación pues no cuenta con ingresos para el pago de honorarios de un abogado que surtiera el trámite y los pocos recursos a su disposición los debe destinar principalmente para procurar su estabilidad médica sobre la cual concentra toda su atención. Sumado a ello, ante su ausencia de conocimientos legales para advertir acerca de la posibilidad de cuestionar tal decisión, consultó a la accionada, a fin de que en su condición de entidad pública con formación jurídica, le indicara como proceder. Aquella, le informó que no agotaría ningún trámite de oposición pues la información a su alcance y la validez del concepto emitido resultaban suficientes para pronunciarse de fondo.¹⁷³

49. Así, se observa que no existe una vía adicional para que la accionada reconsidere su decisión. Por estas razones, la presente acción de tutela es el mecanismo definitivo

para entrar a estudiar la presunta lesión de garantías superiores y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para lograr su defensa.¹⁷⁴ Se advierte, en este punto, que, como más adelante se desarrollará, prima facie, se tiene que Andrea del Pilar Niño Contreras cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional que reclama. Con ello, se atendería aquel presupuesto que ha exigido la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la subsidiariedad de la tutela en los casos en que se reclaman derechos pensionales, esto es, que el juez de amparo “advierta, sin mayor discusión, la titularidad sobre las prestaciones reclamadas.”¹⁷⁵

4. Las administradoras de fondos de pensiones deben resolver las solicitudes de sustitución pensional que invoquen los hijos en condición de discapacidad, valorando integralmente el conjunto de pruebas que evidencien con mayor precisión el momento en el que se configuró el estado de invalidez

50. El derecho irrenunciable al aseguramiento en pensiones (Art. 48 de la CP), como garantía social constitucional, exige particularmente un desarrollo legal y reglamentario del que se derive su efectiva configuración y exigibilidad, como es propio de los principios que reservan un amplio contenido prestacional. El carácter fundamental de este derecho no deviene sólo de su incorporación normativa en la Carta Política, sino de la realización de las condiciones dignas y justas en las que se enmarca el desenvolvimiento del derecho fundamental al trabajo (Art. 25 de la CP). Por ello, desde sus primeros pronunciamientos esta Corporación ha sido clara en establecer que, lejos de una perspectiva eminentemente asistencial, la seguridad social no es una prerrogativa propiamente dicha, sino el derecho estructurado sobre la base del reintegro a los trabajadores del ahorro constante, producto de largos años de labores.¹⁷⁶ La sustitución pensional es una de las expresiones del derecho fundamental a la seguridad social que tiene por objeto principal brindar una especial protección de tipo económico a la familia del trabajador pensionado que fallece, para que pueda contar con los medios que le permitan llevar una vida decorosa.¹⁷⁷ Se trata de “un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho.”¹⁷⁸

51. En esencia, tal prestación tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al

trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Es decir, busca que quienes dependían económicamente del causante puedan seguir, tras su muerte, atendiendo dignamente las necesidades materiales de subsistencia.¹⁷⁹ Así, constituye una garantía propia del Sistema de Seguridad Social edificada en cuatro principios básicos: el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados del causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el asegurado; el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la sustitución pensional se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante;¹⁸⁰ y el de imprescriptibilidad dado que el derecho a la pensión no prescribe aun cuando existe un término temporal para la reclamación de las prestaciones periódicas o las mesadas que dé el se derivan y que no han sido cobradas, pues en tal caso, se encuentran sometidas a la regla general de prescripción en 3 años, por aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.¹⁸¹

52. El ordenamiento jurídico ha creado un determinado orden de prelación respecto de las personas más cercanas al causante para que reciban esta prestación económica, favoreciendo a quienes dependían económicamente del asegurado y compartían con él su vida. El Legislador “ha determinado que los beneficiarios de dicha garantía sean los miembros de su grupo filial, estableciendo un orden de prelación entre ellos.”¹⁸² En tratándose de los hijos como acreedores de la sustitución pensional, el literal (c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993¹⁸³ establece expresamente que podrán ser beneficiarios “[l]os hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.”(Subrayas y negrillas fuera del texto original). La normativa referida ha dado lugar a la consolidación de tres requisitos indispensables que los hijos en situación de invalidez deben cumplir para acceder al derecho, a saber: (i) la filiación o el parentesco con el causante; (ii) la dependencia económica con el fallecido y (iii) el estado de invalidez, que lo acredita quien “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”¹⁸⁴

53. Por su parte, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993,¹⁸⁵ prevé que le corresponde determinar en una primera oportunidad, entre otras, a las Entidades Promotoras de Salud - EPS-, la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y su origen.¹⁸⁶ Si el interesado no estuviere de acuerdo con el resultado de la evaluación podrá acudir ante la Junta Regional cuya determinación será apelable ante la Junta Nacional.¹⁸⁷

54. Sobre el cumplimiento de estos presupuestos descritos, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en establecer que “son los únicos requisitos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional. De ahí que, resulte inadmisibles requerir otros.”¹⁸⁸ Con todo, pese a este mandato, en ocasiones, las entidades administradoras de pensiones, al estudiar los requerimientos de sustitución pensional bajo su conocimiento, han procedido a realizar interpretaciones inconstitucionales sobre su alcance. Un supuesto recurrente empleado para negar la titularidad de la prestación sustitutiva ha sido considerar que el reclamante no acredita la calidad de persona en situación de invalidez puesto que del único o del último dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta de Calificación se desprende que la fecha de estructuración de la invalidez acaeció con posterioridad al fallecimiento del asegurado, es decir, el sujeto no dependía para vivir de aquél.¹⁸⁹ Para esta Corporación, “la interpretación y aplicación de las normas legales referentes a las condiciones y requisitos para acceder a una [sustitución pensional], deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución.”¹⁹⁰ En términos prácticos, ello se traduce en comprender que a “efectos [de] determinar la invalidez de una persona, [se] puede [y se debe] recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez [por ejemplo la historia clínica o las valoraciones médicas que se hayan realizado], éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de [esta] situación. En caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”¹⁹¹ y, en esa vía, originarse una violación del debido proceso.¹⁹²

55. Así, la regla de decisión es que se vulnera dicha garantía cuando las entidades competentes para la evaluación de la condición de invalidez de una persona y posterior definición del reconocimiento económico omiten o no consideran diligentemente hechos o elementos relevantes sometidos a su discernimiento con fundamento en los cuales pueden apreciar la verdadera condición física y/o mental de un individuo, a pesar de tener la

posibilidad y, sobre todo, el deber de verificarlos.¹⁹³ Una actuación de esta naturaleza conduce a que se adopte “una decisión que no consulta la totalidad de [las] circunstancias fácticas expuestas por el [solicitante], esto es, surgirá una decisión incongruente”¹⁹⁴ que, además, redundaría negativamente en el ejercicio de otros derechos, como el mínimo vital o la seguridad social.¹⁹⁵ En esta línea, la jurisprudencia ha advertido que una omisión en tal sentido es particularmente inadmisibles cuando quien solicita la prestación padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita.¹⁹⁶ Se ha señalado que no se “pueden desconocer las circunstancias propias de [estas] enfermedades, 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.”¹⁹⁷ Se trata de patologías que tienen una naturaleza variable, de modo que el estado de salud puede extinguirse, mantenerse o agravarse en el tiempo, por lo que a efectos de verificar este hecho y, por tanto, el requisito de la invalidez, las entidades no pueden limitarse a examinar el dictamen de la Junta de Calificación que, prima facie, es el documento idóneo para valorar el instante de la configuración de la discapacidad de una persona sino la integralidad de los conceptos o antecedentes médicos que se refieran al diagnóstico.¹⁹⁸

56. En suma, según el precedente constitucional vigente, se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de un ciudadano que reclama el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de hijo en condición de discapacidad del causante, cuando un fondo pensional niega su requerimiento argumentando que del último o único dictamen de calificación se desprende que la fecha de la estructuración de su invalidez es posterior al deceso del asegurado y, en consecuencia, no puede hablarse de una imposibilidad para valerse autónomamente. Para esta Corporación, una postura en ese sentido “[dificulta] el acceso a la prestación económica”¹⁹⁹ y, fundamentalmente, desconoce que la forma como debe analizarse el requisito del estado de invalidez “debe incluir la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para cada caso en concreto.”²⁰⁰ Es decir, a efectos de conocer en su integridad el momento cierto en que el ciudadano pierde efectivamente la aptitud para trabajar o para continuar laborando, las administradoras de pensiones no pueden limitarse a verificar de manera formal y aislada el contenido de un dictamen de calificación sino que deben apreciarlo en conjunto con todos aquellos antecedentes, manifestaciones y soportes médicos existentes en el trámite que den cuenta de ello.²⁰¹ Esta actuación es especialmente relevante cuando quien reclama el derecho es una persona que presenta enfermedades

degenerativas. En estos contextos, el solo dictamen de calificación puede no resultar suficiente para evidenciar “con certeza [la] realidad médica y laboral de las personas evaluadas”²⁰² y, por ende, es necesario que se considere plenamente todo el historial clínico disponible²⁰³ para “[constatar] la situación material de desprotección.”²⁰⁴

57. Es decir, aunque el dictamen de pérdida de la capacidad laboral proferido por las Juntas de Calificación, en principio, es el documento idóneo para valorar si la invalidez de una persona se originó con anterioridad o con posterioridad al fallecimiento del titular de la prestación, “hay ocasiones en las cuales no refleja cabalmente su surgimiento, por ejemplo, frente a enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues en estas es frecuente encontrar episodios de crisis que suelen aparecer de forma usual, o presentar una evolución progresiva, es decir, que los síntomas cobran mayor intensidad hasta llegar al punto de imposibilitar a la persona para ejercer sus deberes laborales, por lo cual también se debe valorar la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilitaron a quien solicita la sustitución pensional a llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades.”²⁰⁵ (Subrayas fuera del texto).

58. En sede de tutela, para dirimir disputas de esta naturaleza, se ha optado por estudiar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder legítimamente a la prestación sustitutiva, de cara a la información obrante en el expediente, y en los supuestos en los que se estiman satisfechos, se ha ordenado directamente el reconocimiento económico pretendido.²⁰⁶ En otros momentos, se ha dispuesto como remedio que el respectivo fondo pensional involucrado emita una nueva determinación que resuelva de fondo la solicitud prestacional promovida “teniendo en cuenta la clase de enfermedad que padece [el requirente, la integralidad de] los conceptos médicos allegados en sede de tutela y lo expuesto por la jurisprudencia constitucional sobre la materia.”²⁰⁷

5. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República vulneró los derechos fundamentales de la accionante al omitir valorar la integralidad de los antecedentes médicos que daban cuenta del verdadero origen de su invalidez

59. En esta oportunidad la ciudadana Andrea del Pilar Niño Contreras, a través del mecanismo constitucional de tutela, cuestiona la validez de la decisión proferida por el Fondo

de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON- que no accedió al reconocimiento de la sustitución pensional reclamada en calidad de hija inválida de su madre, Blanca Marina Contreras Rojas. Dicha negativa se fundó en el hecho de que “la calidad de hijo inválido configurada por la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, debe estructurarse con anterioridad a la fecha del fallecimiento.”²⁰⁸ Sobre tal premisa, advirtió que en este caso en el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, el 31 de enero de 2020, a la actora se le estableció como fecha de estructuración de su invalidez, el 8 de octubre de 2019, es decir, acreditó la calidad de hija en condición de invalidez con dependencia económica con posterioridad al fallecimiento de su madre, ocurrido el 13 de marzo de 2019, por lo que incumplía con uno de los presupuestos derivados del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Bajo esta línea, aclaró que si bien jurisprudencialmente se había reconocido que de cara a verificar la situación de invalidez de una persona las entidades pensionales debían recurrir a la valoración de todo el acervo probatorio, sin limitarse a evaluar un solo dictamen médico, no se derivaba del expediente ninguna prueba que evidenciara “una fecha de estructuración anterior.”²⁰⁹

60. Tal determinación, según la parte accionante, es “una decisión fallida que riñe con la realidad”,²¹⁰ pues desconoce las pruebas allegadas con el requerimiento prestacional, puntualmente, su historia clínica y el dictamen proferido por la EPS SANITAS de los que era dable concluir que el carácter degenerativo de su condición clínica se originó desde muy temprana edad y desde entonces había sido evidente su imposibilidad para valerse autónomamente. Sin embargo, aduce que pese a que “[a] la entidad accionada se le documentó de manera suficiente para que verificara la URGENCIA de [su] situación; dejara de lado el excesivo ritualismo y actuara de manera garantista asimilando un catálogo probatorio más denso para [despejar cualquier duda y posteriormente] tomar la decisión”²¹¹ se limitó a verificar de manera formal el contenido del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido, el 31 de enero de 2020, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, incurriendo de esta forma en una actuación negligente y descuidada.²¹² Especialmente, desplegó un actuar alejado de los parámetros de decisión de la Corte Constitucional que ha establecido enfáticamente la forma como debe realizarse la evaluación del momento en que se estructura la invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o progresivas, “para lo cual, como elementos de juicio, se pueden tener la historia clínica o los dictámenes técnicos que se hayan realizado.”²¹³

61. A partir de lo anterior le corresponde a la Sala establecer si, con la información obrante en el expediente, la determinación adoptada por FONPRECON se ajusta al orden constitucional o si, por el contrario, constituye una lesión de las garantías fundamentales de la accionante. Desde ya se advierte que la accionada incurrió con su actuación en una violación de los derechos al mínimo vital, seguridad social y debido proceso de la peticionaria; vulneración que se constata, como se expondrá a continuación, al verificar la satisfacción de cada uno de los requisitos establecidos en el literal (c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Presupuesto de relación filial con la causante

62. Respecto a la relación filial, no existe duda alguna de su satisfacción pues, de un lado, en el expediente de tutela obra copia del registro civil de nacimiento de Andrea del Pilar Niño Contreras; documento del que se desprende que su madre es Blanca Marina Contreras, quien es la causante de la prestación económica alegada.²¹⁴ Y del otro lado, reposa en el proceso el registro civil de defunción de su progenitora.²¹⁵ Además, dicha relación civil fue admitida sin cuestionamiento alguno por parte de la entidad accionada en la actuación administrativa, cuando expresamente advirtió “en cuanto al requisito del parentesco, basta mencionar que la recurrente, acreditó la calidad de hija de la causante fallecida, a través de Registro Civil de nacimiento donde se relaciona como fecha de nacimiento, el 11 de noviembre de 1984. Con esto se considera superado el cumplimiento y no hay discusión al respecto.”²¹⁶ En el trámite de la presente acción de tutela, tampoco se presentó objeción sobre el particular.

Presupuesto del estado de invalidez de la solicitante

63. En cuanto a este presupuesto, está suficientemente acreditado en el proceso que la peticionaria reúne las previsiones del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para ser considerada como una persona en situación de invalidez, toda vez que dos dictámenes médicos determinaron que superaba el 50% de pérdida de capacidad laboral. El primero de ellos, emitido por la EPS SANITAS, el 26 de marzo de 2018, previó que la actora presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 72.5% y, el segundo, proferido, el 31 de enero de 2020, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca dictaminó la misma en 56.28% y, además, estableció como fecha de estructuración, el 8 de octubre de

2019.

64. Ahora bien, sobre el análisis de este último aspecto, es que se origina la mayor controversia. Al respecto, FONPRECON adujo que carecía de la “formación técnica requerida”²¹⁷ para definir directamente el momento de origen de la discapacidad de la ciudadana, pues no contaba con un Departamento de Medicina Laboral, motivo por el cual “la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en este caso, [era] el ente competente para establecer la fecha de estructuración con base en todo el historial médico de la paciente, sin que le [correspondiera] a [esa] Entidad establecer otra fecha diferente para reconocer la sustitución pensional.”²¹⁸ La Sala no cuestiona el hecho de que la accionada, producto de su legítima dificultad para calificar autónomamente el momento de la invalidez de la actora, haya tenido que acudir a un perito externo para ello. Lo reprochable desde el punto de vista constitucional es que para efectos de determinar el cumplimiento del requisito relativo al estado de invalidez no atendió las reglas de decisión de esta Corporación, las cuales le exigían valorar en forma integral “todos los aspectos médicos consignados en el historial médico [de la] solicitante”,²¹⁹ a efectos de conocer la verdadera fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, pues tratándose de la estructuración de la condición incapacitante en enfermedades de tipo degenerativo, “la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad de trabajar [puede ser] diferente a la fecha indicada en [un] dictamen de calificación.”²²⁰

65. Según el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 31 de enero de 2020, las enfermedades de la señora Niño Contreras, esto es, “artritis reumatoide seropositiva, sin otra especificación, fractura de vertebra torácica (fractura de T4 y T5) y Síndrome de Cushing inducido por drogas”²²¹ eran degenerativas y progresivas. Para sustentar esta postura, en el contenido se plasmó: “Tiene antecedente de síndrome de sobreposición desde los 17 años y a los 29 años de edad confirman diagnóstico de artritis reumatoide [existente desde el 2002] (...) Síndrome de Cushing DX a los 29 años. En abril de 2019, presenta parestesias en MsLs que le limitaba la deambulacion, con DX de síndrome de Guillain Barré.”²²² (Subrayas fuera del texto).

66. De acuerdo con lo anterior, las consideraciones de la Junta Regional de Calificación de Invalidez advertían que las dolencias que acompañaban a la actora se encontraban presentes desde antes del fallecimiento de su progenitora.²²³ En concreto, hablaban del

inicio temprano de su invalidez pues desde el 2002 y 2014 ya tenía el diagnóstico de artritis reumatoidea (AR) y estaba afectada en su salud, al punto de haberse dejado constancia de su “dificultad para desplazamientos.”²²⁴ A partir de esta información, FONPRECON tenía que agotar un deber superior de indagación, valorando la trascendencia de lo allí dicho pero profundizando sobre esta situación y confrontando el surgimiento de las patologías a través del material probatorio a su disposición. Sin embargo, estimó que no era dable adelantar gestiones adicionales pues era claro que la accionante perdió su fuerza de trabajo el 8 de octubre de 2019 y que tal fecha se encontraba “conforme a derecho”²²⁵ porque fue definida por un ente especializado, no habiendo lugar a su modificación. Es decir, se limitó a considerar que era el momento en el “cual neurología [confirmó] el compromiso extraarticular de la artritis reumatoide, lo que [condicionaba] el estado de invalidez”,²²⁶ realizando de esta manera una lectura formal y aislada del dictamen que evidenciaba hechos relevantes sobre la condición médica de la actora.

67. La entidad también argumentó que no le era posible confrontar o verificar la fecha de estructuración consignada en ese dictamen con otros documentos, “entre ellos, la historia clínica de la persona o los conceptos que sobre su diagnóstico [hubieren] realizado los profesionales de la salud”,²²⁷ pues no contaba con estos elementos para establecer “una fecha de estructuración anterior.”²²⁸ Con todo, a diferencia de lo considerado por la demandada, está plenamente demostrado que aquella no solo tenía a su alcance la historia clínica de la señora Niño Contreras sino que adicionalmente contaba con otras pruebas documentales relevantes. Lo primero lo comprueban varios hechos. Por una parte, la misma entidad remitió la historia clínica en dos oportunidades a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Particularmente en los dos momentos en los cuales acudió a ella para que en calidad de perito conceptuara sobre la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria.²²⁹ De otro lado, la accionante radicó en varios momentos ante FONPRECON su historia clínica actualizada, asegurándose precisamente de que la Administradora permaneciera ampliamente documentada para pronunciarse de fondo; actuación que agotó, incluso, hasta antes de proferirse la segunda resolución que confirmó la negativa prestacional.²³⁰ Por si persisten dudas, la accionada, en revisión, contradiciendo su dicho inicial, precisó que no había presentado oposición al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez pues “estaba identificada la evaluada, se contaba con la historia clínica para adelantar la evaluación, se habían cancelado los honorarios correspondientes por parte de FONPRECON, se [observaban] las patologías que iban a examinarse (deficiencias) y

su efecto en los roles de la solicitante.”²³¹ (Subrayas fuera del texto).

68. Es decir, sin vacilaciones, está claro que el Fondo de Previsión Social disponía de ese historial médico para tomar una decisión, pero injustificadamente no lo valoró. Esta omisión es relevante pues de ese historial se desprende con absoluta claridad la situación irremediable de salud de la actora y, especialmente, que su incapacidad para trabajar es, como ya lo venía advirtiendo el último dictamen de calificación, preexistente al deceso de la causante.²³²

69. En concreto, los múltiples conceptos médicos de los profesionales de la salud allí consignados revelan que las primeras manifestaciones de algunos de los numerosos padecimientos que han imposibilitado a quien solicitó la sustitución pensional a llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades se presentaron entre los años 2002 al 2012. Especialmente del lupus eritematoso sistémico -L.E.S-, Síndrome de Sjögren, urolitiasis, trombosis venosa, antecedentes de dos artroscopias en rodilla izquierda, nefrolitiasis, fibromialgia, quiste baker izquierdo roto, ovarios poliquísticos, hidradenitis supurativa, Síndrome metabólico con Cushing severo y artritis reumatoidea de difícil control.²³³ Según los especialistas, “las múltiples patologías que padece la paciente dentro de ellas la fibromialgia, [hacen] que [permanezca] con incapacidad funcional generalizada por dolor”²³⁴ y que haya requerido, dada su gravedad, del uso de una silla de ruedas. Esta información puede ratificarse con el dictamen del 26 de marzo de 2018 proferido por la EPS SANITAS del que también tenía pleno conocimiento la accionada pues reconoció expresamente su existencia en los dos actos administrativos que concluyeron con la negativa prestacional, advirtiendo que hacía parte de las pruebas aportadas al trámite por la peticionaria.²³⁵ Así, este concepto lo tenía a su alcance pero lo descartó porque “[se efectuó] el 26 de marzo de 2018, es decir en vida de la titular de la prestación”, ²³⁶ por lo que no reflejaba el estado de invalidez de la actora al momento de la muerte de su progenitora. Este planteamiento olvida que si su intención era conocer la preexistencia o no de la condición de discapacidad de la tutelante debió tomar en consideración no la fecha en que se emitió este dictamen sino aquella en que se estructuró la invalidez.

70. En efecto, en sede de revisión, la referida entidad de salud fue indagada sobre los motivos que la condujeron a conceptuar que la actora presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 72.5%, con fecha de estructuración del 7 de diciembre de 2002.

Destacó, de un lado, que la paciente presenta un diagnóstico de “artritis reumatoidea de categoría severa”²³⁷ y, del otro, que en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez “la misma se sustentó en la historia clínica aportada por la usuaria con valoraciones desde el año 2002 en donde se evidencia que para el día 7 de diciembre del año referido ya se tenía diagnóstico confirmado de Artritis Reumatoidea juvenil con sobreposición de Lupus Eritematoso, en manejo por reumatología, de acuerdo con el registro de la historia [clínica]. Así mismo de conformidad con las valoraciones entregadas por la paciente entre los años 2002 y 2018 se evidencian compromisos poliarticulares, que llegaron a generar remplazos articulares en ambas rodillas, limitaciones para el desplazamiento y adicional a ello para el año 2002 la usuaria ya recibía tratamiento pleno para la artritis [reumatoidea], lo que refiere un mal pronóstico; en atención a ello se indicó fecha de estructuración del 7 de diciembre de 2002.”²³⁸

71. Conforme lo dicho, de este dictamen también emanaba la imposibilidad cierta de la accionante para valerse autónomamente desde muy temprana edad, especialmente, desde cuando tenía 17 años y no desde el año 2019, cuando ya contaba con 35 años, por razón de las dolencias severas que para entonces ya la aquejaban. En efecto se reconoció su “dependencia severa”²³⁹ hacia terceros. Inexplicablemente ese mal pronóstico de la ciudadana fue confirmado por FONPRECON en sede de revisión al preguntársele por los motivos que lo llevaron a no presentar recurso en contra del dictamen del 31 de enero de 2020. Su respuesta fue: “se observó fundamentación jurídica y fáctica, y se estableció claramente: -Origen de la enfermedad -Fecha de estructuración a fecha de evaluación - Porcentaje de calificación PCL- Carácter degenerativo de la enfermedad.”²⁴⁰ (Subrayas fuera del texto).

72. Para la Sala, esta posición tardía de la entidad relativa a reconocer el estado irreparable de salud de la ciudadana es la que debió guiar, desde un principio, el análisis para determinar el momento de origen de su invalidez. Sin embargo, no siguió esta postura y, como quedó visto (i) realizó una lectura parcial del último dictamen de pérdida de capacidad laboral, proferido por la Junta Regional de Calificación, pues se conformó con verificar formalmente la fecha de estructuración allí consignada sin apreciar las consideraciones de fondo plasmadas, que advertían sobre la presencia de dolencias con algunos años de evolución debido a su carácter degenerativo; (ii) olvidó revisar el contenido de la historia clínica a su pleno alcance, del que se desprendía, como lo acotó la tutelante,

que muchas de “las enfermedades que hoy [la] tienen postrada en una cama, se diagnosticaron en el año 2002”²⁴¹ y (iii) de paso, con un razonamiento confuso, descartó evaluar el concepto de la EPS SANITAS, el cual soportado en esta premisa anterior estructuró la pérdida de capacidad laboral para ese año;²⁴² entidad con conocimiento profundo sobre el estado de salud de la actora pues la viene tratando desde el año 2003.²⁴³

73. Todo lo anterior repercutió de forma directa en la decisión sobre la sustitución pensional, que pudo tener un resultado diferente de haber obrado diligentemente. En otras palabras, está claro que la demandada contaba con la evidencia suficiente para despejar cualquier duda y conocer de cerca que si bien el dictamen de la Junta Regional de Bogotá estableció como fecha de estructuración el 8 de octubre de 2019, esto es, un momento posterior a la muerte de la madre de la actora, de la evaluación conjunta del acervo probatorio, se constataba que mucho antes de ese instante la peticionaria había sido diagnosticada con múltiples enfermedades que le impidieron ser laboralmente productiva, es decir, que su estado de invalidez o incapacidad de trabajar era preexistente al deceso de su progenitora. Por lo anterior, la exigencia del estado de invalidez se encuentra acreditada, a partir de los elementos relevantes aportados al proceso.²⁴⁴ Con todo, antes de continuar con el análisis del último requisito es pertinente una acotación final.

74. El deber de indagación probatoria que, se ha dicho, le asistía a la entidad accionada para evaluar la fecha de estructuración de la invalidez de la actora adquiere mayor fuerza si se tiene en cuenta que al momento de resolver la solicitud pensional se enfrentó a cuatro dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Dos de ellos proferidos en los años 2008 y 2018 por la EPS SANITAS y los dos restantes en los años 2018 y 2020 por la Junta Regional de Calificación de Bogotá. En el siguiente cuadro se ilustra de mejor manera su respectivo contenido:

Fecha del dictamen

Porcentaje de pérdida de la capacidad laboral

Fecha de estructuración de la invalidez

Entidad responsable

26 de junio de 2008

33.55%

No se reportó²⁴⁵

EPS SANITAS

26 de marzo de 2018

72.5%

EPS SANITAS

14 de noviembre de 2018

44.42%

3 de octubre de 2017

Junta Regional de Invalidez de Bogotá

31 de enero de 2020

56.28%

8 de octubre de 2019

Junta Regional de Invalidez de Bogotá

75. Para la Sala, la confluencia de diversos pronunciamientos relacionados con la pérdida de capacidad laboral de la tutelante merecía ser valorada por la accionada, de cara a adoptar una determinación. Es decir, le exigían al Fondo asumir la solicitud pensional bajo su conocimiento con mayor cautela, esto es, desde una perspectiva en la cual revisara y constatará con detalle el verdadero origen de la invalidez, máxime si en este caso, como se mencionó previamente, no eran factibles valoraciones adicionales²⁴⁶ y teniendo en cuenta que según su dicho al resolver requerimientos prestacionales “[revisa] la fundamentación jurídica del Dictamen, las patologías calificadas, la ponencia que fundamenta el Dictamen, la

valoración integral del evaluado.”²⁴⁷ (Subrayas fuera del texto). Así, por ejemplo, debió considerar que en los cuatro dictámenes referidos la artritis reumatoidea fue la patología en común que sirvió de base para efectuar la calificación. Sin embargo, en todos ellos se señaló una fecha de su estructuración diferente. Tal aproximación tampoco fue considerada por la demandada quien reconoció que aunque se habían presentado importantes variaciones porcentuales respecto de la patología analizada “pues, casi dos años después se consideró una mejoría porcentual y una fecha de estructuración diferente; [en] todo caso y debido justamente al carácter técnico médico de esta información no era procedente para este fondo decidir cuál [era] la correcta, simplemente [se] evaluó la situación a fecha de fallecimiento de la causante pensional.”²⁴⁸ Es decir, una vez más, asumió una posición jurídica contraria a la jurisprudencia constitucional y eminentemente formalista, descartando de plano lo que podía desprenderse del amplio catálogo probatorio a su disposición.

Presupuesto de dependencia económica hacia la causante

76. Ligado directamente con el anterior requisito, la Sala encuentra la acreditación de este presupuesto. Como consta en las distintas declaraciones juramentadas y certificaciones allegadas al trámite (ver numerales 16 al 19 supra), la señora Andrea del Pilar Niño Contreras dependía económicamente de la causante de la prestación, esto es, su madre Blanca Marina Contreras. Hay suficientes evidencias a partir de las cuales se concluye que fue ella quien le proveyó lo necesario para su congrua subsistencia “pues desde muy temprana edad, ha sido una persona con múltiples problemas y deficiencias en su salud.”²⁴⁹ En efecto, de acuerdo con los dichos de varios ciudadanos, la accionante vivió con su madre hasta su fallecimiento. Por virtud de su estado de invalidez derivado del diagnóstico de múltiples dolencias que, como ya se dijo, se originaron cuando era muy joven, ha estado “imposibilitada para trabajar.”²⁵⁰ Nunca ha laborado “en entidad pública ni privada ni de forma independiente, no recibe ninguna clase de salario, ni está pensionada por entidad pública ni por ningún fondo privado.”²⁵¹ De hecho a pesar de que estudió periodismo, por sus limitaciones en la movilidad y dolor permanente que la llevaron, incluso, a someterse a cirugías y permanentes periodos de hospitalización, nunca ejerció.²⁵² Por este motivo, su madre, en vida, fue quien solventó sus necesidades básicas, incluida, la atención integral en salud y tras su muerte naturalmente aquella perdió su única fuente de ingresos, enfrentándose a serias dificultades para vivir bajo condiciones dignas de existencia.

77. Ante esta situación, está probado que sus familiares se dispusieron, con dificultades, a colaborarle, a fin de que no quedara desamparada, máxime cuando “no [tiene] ninguna persona que [pueda] ayudarle”,²⁵³ y su condición clínica está empeorando. Así, está claro que la ciudadana requería de la ayuda de su madre para llevar una subsistencia decorosa y que ante la ausencia repentina de su apoyo ahora demanda la prestación sustitutiva para valerse autónomamente. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República puso en tela de juicio esta dependencia. En su concepto, “se realizó la consulta en la página web del Ministerio de Salud -Registro Único de Afiliados al Sistema de Seguridad Social, en donde se encontró que la solicitante tiene una afiliación activa a la EPS SANITAS en calidad de cotizante de fecha 01 de marzo de 2003 y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. de fecha 16 de febrero de 2020. // Que observando la información mencionada se puede concluir que la solicitante en ejercicio de su independencia económica ha realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social en calidad de cotizante, situación que desacredita la dependencia económica a cargo de la causante que argumenta en su petición.”²⁵⁴

78. Para la Sala, una postura como la anterior se desliga por completo de la realidad probatoria. Desconoce que la accionante antes del fallecimiento de su madre en el 2019 permanecía afiliada a la EPS SANITAS en calidad de beneficiaria suya, al estar en situación de discapacidad “permanente.”²⁵⁵ Tras su deceso, y ante la imposibilidad de quedar sin servicio de salud por su especial condición clínica, fueron sus familiares quienes asumieron directamente ese gasto, motivo por el cual permanece ahora vinculada en calidad de activo cotizante.²⁵⁶ A diferencia de lo sostenido por la entidad, de acuerdo con las planillas de “aportes en línea” allegadas al trámite, durante los años 2019 y 2020, el monto cancelado por concepto de cotizaciones a salud osciló entre \$103.600 y \$112.600.²⁵⁷

79. De otra parte, según la peticionaria nunca ha realizado cotizaciones para pensión y aunque aparece vinculada a Porvenir ello se debió a una suplantación que fue aclarada, consecuencia de lo cual en el sistema de la entidad aparece como activo no cotizante. Este hecho se confirma con el certificado expedido por el Ministerio de Salud, el 23 de abril de 2021, donde, además, se deja constancia que “No se han reportado pensiones para esta persona” y “No se han reportado vinculaciones” a programas de asistencia social.²⁵⁸ Así pues, no es dable desprender capacidad de pago y menos aún autonomía económica de la actora sin haber valorado las circunstancias que rodearon esa vinculación, las cuales solo

reafirman que, conforme sus antecedentes clínicos, “desde muy joven padece de enfermedades irremediabiles que le imposibilitan su vida personal y laboral”,²⁵⁹ requiriendo del apoyo de terceros.

80. Por todo lo dicho, se concluye que la entidad pensional debió reconocer sin condicionamiento alguno la prestación social requerida por la señora Andrea del Pilar Niño Contreras, en tanto cumple integralmente los requisitos previstos para ello. Al no hacerlo, FONPRECON “se apartó del propósito y la filosofía que persiguen los preceptos [constitucionales], que se concretan en proteger a los familiares inválidos de un trabajador pensionado ante el desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte.”²⁶⁰ En tal virtud, es necesario adoptar un remedio de decisión que atienda de la mejor manera la reclamación de la ciudadana. Conforme los fundamentos del numeral 58 supra, ante controversias como la presente, la Corte ha optado o bien por ordenarle a la entidad accionada resolver, bajo las previsiones del debido proceso, la solicitud prestacional promovida por la parte accionante o, en otras oportunidades, disponer directamente el reconocimiento económico invocado. La Sala estima razonable acudir a esta última opción de resolución puesto que, primero, se cuenta con un grado de certeza sobre el derecho que le asiste a la señora Niño Contreras, a partir de la información probatoria obrante en el expediente de tutela y, segundo, porque devolver el asunto al demandado para que se pronuncie nuevamente sobre la petición de la actora supondría un desgaste administrativo innecesario, de cara a sus condiciones socioeconómicas especiales, esto es, a la necesidad que tiene de contar oportunamente con recursos para garantizar autónomamente su sostenimiento en dignidad.²⁶¹

81. En este contexto, forzoso resulta (i) revocar los fallos de instancia, que declararon improcedente el amparo invocado y, en su lugar, proteger los derechos al mínimo vital, seguridad social y debido proceso; (ii) dejar sin efectos las dos resoluciones que negaron la prestación; (iii) ordenar a la accionada que, en el término de diez siguientes a la notificación del fallo, reconozca y pague la sustitución pensional en favor de la actora, en su condición de hija invalida de la causante pensionada, Blanca Marina Contreras Rojas, desde el momento en que adquirió el derecho reclamado y conforme las prescripciones a que haya lugar. Lo anterior, sin perjuicio de que aquella considere oportuno discutir reconocimientos pensionales adicionales derivados de la muerte de su padre, asunto que no fue objeto de debate en este caso. Finalmente, resulta preciso (iv) advertirle al Fondo no incurrir en

actuaciones como las que dieron origen a esta tutela.

6. Cuestión final: las Juntas de Calificación de invalidez también deben actuar bajo los parámetros del debido proceso

82. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, “corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.”²⁶² Dicha calificación se efectuara con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno nacional, vigente para el momento de su realización.²⁶³ La jurisprudencia constitucional ha indicado que “todo el proceso de calificación debe surtirse de acuerdo con la normatividad vigente.”²⁶⁴ En concreto, debe adelantarse bajo el respeto del debido proceso cuyo contenido mínimo en estos escenarios se concreta fundamentalmente en que (i) la valoración que se realice debe ser completa e integral, de manera que se tengan en cuenta todos los antecedentes médicos del solicitante y (ii) la decisión adoptada tiene que ser debidamente motivada y justificar las razones fácticas y jurídicas que soportan el dictamen, siempre con base en la historia clínica del paciente.²⁶⁵ De estas premisas, se ha derivado una subregla relativa a que la fecha de estructuración de la invalidez debe necesariamente fundamentarse en “aspectos relevantes [del] historial médico”,²⁶⁶ esto es, la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica del involucrado.²⁶⁷

83. En esta ocasión, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el dictamen del 31 de enero de 2020 estableció que la “sumatoria del rol laboral, de autosuficiencia económica y de la edad” de la actora era de 13% sobre 30% que representa las restricciones mayores de una persona en estos aspectos.²⁶⁸ Al principio del documento se indicó que se trataba de una ciudadana perteneciente a “población en edad económicamente activa.”²⁶⁹ Para la Sala, la Junta Regional conceptuó sobre el caso partiendo de la premisa de que la incapacidad para trabajar de la paciente no era tan trascendente. Este aspecto no solo lo tomó en consideración para establecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino que adicionalmente terminó incidiendo en la definición de la fecha de estructuración de la invalidez, cuando dijo que era posterior al fallecimiento de la progenitora. Arribar a esta conclusión supuso necesariamente considerar que la actora solo adquirió su incapacidad para valerse autónomamente en el año 2019 y que antes era una persona laboralmente productiva.²⁷⁰ Ello desconociendo por completo que de los

“diagnósticos soportados en historia clínica”,²⁷¹ se derivaba que Andrea del Pilar es una persona que nunca ha podido trabajar y siempre ha dependido de terceros por la gravedad de sus dolencias que se empezaron a manifestar de tiempo atrás.

84. Esta actuación desacertada es particularmente relevante pues, de un lado, no siguió de cerca la subregla previamente mencionada y aunque en sus consideraciones refiere que algunos padecimientos de la paciente eran anteriores a la muerte de la causante omitió cualquier argumentación que justificara por qué no tuvo eso en cuenta para determinar la fecha de estructuración. Y del otro, incidió negativamente en el reconocimiento prestacional promovido. Justamente FONPRECON, como se dijo, realizó una lectura parcial e incompleta del referido dictamen y optó por consultar únicamente la fecha de estructuración allí consignada para conocer el estado de invalidez de la actora y su configuración. Es decir, se basó solo en esa circunstancia para hacerse una idea de la condición clínica de la peticionaria, sin indagar en otros hechos relevantes, aduciendo que lo allí establecido obedecía a un concepto “de carácter técnico científico”,²⁷² que debía respetarse. Planteado de otro modo, fundado en que lo dicho por la Junta en ese sentido constituía “el fundamento jurídico autorizado”²⁷³ estimó que esa fecha de estructuración reflejaba en su totalidad la verdadera situación de vulnerabilidad de la actora y, en esos términos, entendió que no era merecedora de la sustitución pensional.

85. Por lo anterior, para esta Sala, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá con su actuación, alejada de la realidad, también condujo a la vulneración de los derechos de la peticionaria. En consecuencia, se le advertirá que, en adelante, no podrá desconocer que los dictámenes de calificación constituyen una de las piezas fundamentales para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de prestaciones, como la sustitución pensional. Su impacto directo en la satisfacción de derechos fundamentales exige a sus miembros que al emitir el dictamen consideren de manera integral la verdad de la historia clínica de los pacientes ante lo cual deben consultar y analizar todas las pruebas relevantes de los antecedentes y los criterios diagnósticos de los médicos tratantes para determinar la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad para laborar del respectivo paciente.

I. SINTESIS DE LA DECISION

86. La Sala Primera de Revisión analizó la acción de tutela formulada por la señora Andrea del Pilar Niño Contreras contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por haber negado el reconocimiento de la sustitución pensional que reclamó en calidad de hija inválida de la causante pensionada, Blanca Marina Contreras Rojas. La entidad accionada sustentó esta determinación en el hecho de que “la calidad de beneficiaria debe preexistir para el momento en que se produzca la muerte del pensionado”,²⁷⁴ circunstancia que no se acreditaba en su caso pues, de acuerdo con el último dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación, la invalidez de la ciudadana sobrevino al fallecimiento de la asegurada. La actora relató que tal razonamiento desconoció por completo que su grave condición clínica la acompañaba desde la adolescencia y así se derivaba de su historia clínica y de otros dictámenes proferidos por su EPS tratante. Al adentrarse en el debate de fondo, se encontró que la demandada desplegó una valoración del requerimiento prestacional alejado de la realidad probatoria y, especialmente, de la naturaleza degenerativa de algunas dolencias de la tutelante. Su lectura de la solicitud no fue razonable ni consultó la particular situación de aquella, basándose para tomar su decisión en un único dictamen que, por demás, expidió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca desatendiendo la real imposibilidad laboral de la actora de tiempo atrás. Esta omisión le impidió encontrar que en el presente asunto la reclamante si satisfacía las exigencias establecidas para ser titular de la prestación.

I. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de julio de 2020 y, en sede de impugnación, por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de agosto de

2020, en virtud de los cuales se declaró improcedente el amparo invocado por Andrea del Pilar Niño Contreras. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso de la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones No. 0139 del 24 de marzo de 2020 y No. 229 del 21 de mayo de 2020, mediante las cuales FONPRECON negó la sustitución pensional en favor de Andrea del Pilar Niño Contreras.

Tercero.- ORDENAR al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON-, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la sustitución pensional a la que tiene derecho Andrea del Pilar Niño Contreras, en calidad de hija en condición de discapacidad de Blanca Marina Contreras Rojas, desde el momento en que adquirió el derecho reclamado de acuerdo con la ley, y sin desconocer la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de que aquella considere oportuno discutir el derecho que le asistiría en su calidad de hija del señor Néstor Eduardo Niño Cruz.

Cuarto.- ADVERTIR a FONPRECON que, en adelante, no podrá incurrir en actuaciones como las que dieron lugar a la presente acción de tutela. El estudio de solicitudes de reconocimiento y pago de sustituciones pensionales presentadas por ciudadanos en condición de invalidez debe incluir la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para cada caso en concreto.

Quinto.- ADVERTIR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que los dictámenes de calificación constituyen una de las piezas fundamentales para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de prestaciones, como la sustitución pensional. Su impacto directo en la satisfacción de derechos fundamentales exige a sus miembros que al emitir el dictamen consideren de manera integral la verdad de la historia clínica de los pacientes ante lo cual deben consultar y analizar todas las pruebas relevantes de los antecedentes y los criterios diagnósticos de los médicos tratantes para determinar la fecha de la estructuración de la invalidez del respectivo paciente.

Sexto.- LIBRAR las comunicaciones por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes, a través del juez de tutela de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Conformada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y la magistrada Diana Fajardo Rivera, bajo el criterio objetivo de “posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.”

2 Conforme se desprende del registro civil de nacimiento y de la copia de la cédula de ciudadanía. (Folios 3 y 11 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela).

4 El dictamen fue proferido con fundamento en la “epicrisis o resumen de historia clínica” de la actora que evidenciaba el diagnóstico único de artritis reumatoidea de origen común; “cuadro de más de 20 años. Refiere que hacia la edad de 17 años presento [dolor] en brazo izquierdo, actualmente progresa hasta manos y pies con deformidades, reemplazo de rodilla bilateral, artrosis de cadera bilateral, requiere apoyo en vestido y alimentación, no sale sola”,

dado que presenta dependencia severa frente a terceros para realizar actividades. Seguidamente se agregó: “Paciente con artritis reumatoide secuelas funcionales con datos de actividad, importantes cambios artrósicos a nivel de caderas y hombros, mal pronóstico articular, previamente fue manejada para LES.” El dictamen no fue impugnado. (Folios 24 al 26 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela).

5 En cuantía de \$53.990.63, efectiva a partir del 1 de diciembre de 1979, fecha de retiro del servicio oficial. (Folio 10 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por parte de FONPRECON).

6 Conforme se desprende del registro civil de defunción aportado al trámite de tutela. (Folio 6 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela).).

7 Mediante Resolución No. 0718 del 8 de junio de 2011. (Folio 71 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela y folios 32 al 39 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por FONPRECON).

8 Folio 10 del escrito de tutela.

9 Folios 27 y 28 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela.

10 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

11 “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.”

12 Mediante oficio del 28 de mayo de 2018, FONPRECON formalizó tal petición y advirtió que para efectos de realizar la valoración correspondiente remitía “copia del formato de solicitud de calificación, del documento de identidad, de la historia clínica y de la calificación previa realizada por la EPS SANITAS.” Además, aclaró que procedía en tal sentido dado que no contaba con Departamento de Medicina Laboral por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez debía actuar como perito a solicitud de la entidad, motivo por el cual le canceló los honorarios respectivos. (Folios 63, 65, 94 y 95 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela).

13 La pérdida de capacidad laboral se dictaminó con base en los “diagnósticos soportados en historia clínica aportada, tratados y con secuelas funcionales establecidas” esto es, artritis reumatoide, no especificada, hidradenitis supurativa y Síndrome de Cushing inducido por drogas de origen común. Se estableció que se trataba de una “[p]aciente con diagnósticos de: Artritis reumatoide erosiva desde el 2010, síndrome de Cushing por corticoides, diabetes mellitus por consumo crónico de corticoides, nefrolitiasis, antecedente de dos artroscopias en 2004 y 2010 de rodilla izquierda, síndrome de ovario poliquístico.” Se aclaró que usaba silla de ruedas debido a las limitaciones en su movilidad y que la fecha de estructuración correspondió a la “valoración de reumatología que establece el estado clínico que persiste a la fecha.” Este dictamen fue puesto en conocimiento de la accionada hasta el 21 de enero de 2019. (Folios 80 al 85 y 97 de los anexos aportados junto con el escrito de tutela).

14 Folio 11 del escrito de tutela.

15 Folio 89 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela.

16 Esta decisión de suspensión del término del trámite de la solicitud de sustitución pensional promovida ya se había adoptado el 27 de junio de 2018, en razón a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no había emitido el dictamen ejecutoriado que permitiera resolver el requerimiento. (Folios 71, 72, 91 y 92 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela).

17 Dicho requerimiento fue acompañado de “copia de la historia clínica actualizada allegada por la peticionaria.” (Folios 94 y 95 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela).

18 Vale precisar que mediante decisión del 27 de diciembre de 2018, FONPRECON archivó por primera vez el trámite dado que el dictamen de pérdida de capacidad laboral, para ese momento, no le había sido remitido ni notificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (Folios 76, 77, 97 y 98 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela).

19 El dictamen de calificación emitido se realizó tomando en consideración los “diagnósticos soportados en historia clínica aportada, tratados y con secuelas funcionales establecidas” esto es, artritis reumatoide seropositiva, sin otra especificación, fractura de vertebra torácica

(fractura de T4 y T5) y Síndrome de Cushing inducido por drogas, todas de origen común. Se advirtió que la paciente “Tiene antecedente de síndrome de sobreposición desde los 17 años y a los 29 años de edad confirman diagnóstico de artritis reumatoide [existente desde el 2002] (...) Síndrome de Cushing DX a los 29 años. En abril de 2019, presenta parestesias en MsLs que le limitaba la deambulacion, con DX de síndrome de Guillain Barré.” Se aclaró igualmente que la fecha de estructuración obedeció a “la fecha en la cual neurología confirma el compromiso extraarticular de la artritis reumatoide, lo que condiciona el estado de invalidez.” Al final del dictamen se aclaró que las enfermedades que padece son degenerativas, progresivas y exigen que la paciente cuente con “dispositivos de apoyo.” (Folios 17 al 23 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela).

20 Sobre el particular, el Fondo adujo: “atendiendo el estado de salud en que se encuentra” la peticionaria y a las solicitudes que había presentado solicitando la resolución inmediata de su solicitud de sustitución pensional “procedió a oficiar a la Junta con el radicado No. 20204000013421 manifestándole que no [interpondría] recurso contra [dicho dictamen] y [requirió el envío de] la constancia de ejecutoria [del mismo], requisito para resolver [la] solicitud pensional.” (Folio 117 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela). El 11 de marzo de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitió ante FONPRECON “constancia de ejecutoria”, indicando que el dictamen del 31 de enero de 2020 no había sido impugnado. (Folio 150 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela). Por su parte, la actora explicó: “En cuanto al estado de invalidez, la pérdida de capacidad laboral según la JUNTA se cuantifica en 56.28% en virtud del diagnóstico de las enfermedades que padezco, calificación que no fue impugnada por la accionada y no me permitieron ejercer el recurso, pues no tengo [conocimientos] jurídicos ni formación jurídica, y mucho menos los recursos para satisfacer el pago de honorarios de un abogado, en consecuencia debió la entidad indicarme si era procedente la interposición de recursos, pero se limitó como se observa en los anexos a esa calificación a [manifestarme] que no interpondría recurso alguno por lo que cobró ejecutoria, desconociendo el principio del debido proceso y doble instancia.” (Folio 16 del escrito de tutela).

21 Mediante “Formulario Único para Solicitud de Prestaciones Económicas”. (Folios 9 y 10 de los anexos aportados junto con el escrito de tutela).

22 Conforme se desprende del registro civil de defunción aportado al trámite de tutela. (Folio

7 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela).

23 En cuantía de \$43.560.50, a partir del 27 de marzo de 1993. (Folio 43 de los anexos aportados junto con el escrito de tutela y folios 40 al 43 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por parte de FONPRECON). Aseguró la tutelante, en este punto, que su madre, mediante escrito del 3 de octubre de 1994, solicitó ante FONPRECON que le fuera sustituida la pensión a ella, en calidad de hija en condición de discapacidad, al momento de su muerte. (Folio 44 de los anexos aportados junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por FONPRECON).

24 Folio 47 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela.

25 Folios 43 al 48 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela.

26 Presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, argumentando que FONPRECON desechó sin justificación alguna su requerimiento pensional. (Folios 56 al 60 de los anexos aportados junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por FONPRECON). Desde ya se advierte que la entidad accionada rechazó por improcedente el recurso de apelación propuesto y se limitó a evaluar la procedencia de la reposición. (Folios 49 al 60 de los anexos aportados junto con el escrito de tutela).

27 En este punto, la actora advirtió lo siguiente: “Resulta de vital importancia resaltar, debido a que carezco de bienes y que actualmente no recibo ninguna prestación económica, estoy afiliada al régimen contributivo en salud para poder acceder al servicio médico y a los tratamientos que necesito, ello con apoyo de amigos y familiares reúno para pagar el régimen contributivo, pero esto no puede convertirse en un argumento que verifica capacidad e independencia económica, pues es una interpretación especulativa y sin sustento probatorio.” (Folio 18 del escrito de tutela).

28 Folio 14 del escrito de tutela.

29 Folio 17 del escrito de tutela.

30 Por ejemplo, que en su caso particular existieron cuatro pronunciamientos relacionados con su pérdida de capacidad laboral, situación que merecía ser valorada por la accionada, de

cara a adoptar una determinación. En sus palabras: “Es paradójico señor juez que existen cuatro calificaciones de pérdida de capacidad laboral, todas fundan sus conclusiones con base en mi enfermedad inicial AR, que fue diagnosticada [en] el año 2002, aun así, la fecha de estructuración varia ostentosamente entre una y otra.” (Folio 15 del escrito de tutela).

31 Folio 14 del escrito de tutela.

32 Para sustentar su postura advirtió: “Específicamente, en la Sentencia T-855 de 2011, se estableció que se vulnera el derecho al debido proceso cuando se ponen en conocimiento hechos relevantes en el reconocimiento de la prestación económica y no son considerados diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad tiene la posibilidad y el deber de verificar. Vulneración que repercute negativamente en otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social.” (Folio17 del escrito de tutela).

33 Folio 4 del escrito de selección para revisión presentado por la accionante ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020.

34 Folio 21 del escrito de tutela.

35 Folio 22 del escrito de tutela.

36 Ibídem.

37 Folio único del auto de admisión de la acción de tutela.

38 Folios 1 al 29 del escrito de contestación.

39 Folio 2 del escrito de contestación.

40 Folio 9 del escrito de contestación.

41 Folios 1 al 83 del escrito de contestación.

42 Folio 6 del escrito de contestación.

43 Folios 7 y 8 del escrito de contestación.

44 Folio 8 del escrito de contestación.

46 Con ese propósito, aportó una certificación de afiliación expedida por la EPS SANITAS, el 26 de mayo de 2020, donde consta que el estado de afiliación es “vigente” y el estado de servicio “habilitado” y una certificación de “Anexo de Inclusión de Usuarios” del 15 de diciembre de 2010. (Folios 35, 36, 37, 38 y 41 del escrito aclaratorio presentado por la accionante).

47 Para tal fin, aportó al proceso algunas planillas de pago de los años 2019 y 2020. (Folios 13 al 34 del escrito aclaratorio presentado por la accionante y folios 1 al 22 del archivo digital denominado “Aportes a Seguridad Social pdf.”).

48 Folio 3 del escrito de aclaración presentado por la parte accionante.

49 Ibídem.

50 Ibídem.

51 Para el efecto, citó las siguientes sentencias de la Corte Constitucional, referentes a la pensión de invalidez: T-163 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-040 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-057 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-199 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez; T-079 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y la Sentencia del Consejo de Estado No. 2586 de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

52 En sus palabras: “Al radicar ante la entidad los documentos que sustentaban mi estado de invalidez contemplados en mi historia clínica y los dictámenes de la EPS de la pérdida de capacidad laboral, tenían como fin demostrar mi incapacidad e invalidez desde el año 2002, que de haber sido sopesados con los dictámenes realizados por la JUNTA habrían dado un resultado diferente y evitar lo que ocurrió, que el Fondo resolviera en contra [de] mi derecho, haciendo caso omiso a las pruebas aportadas, desconociendo que estas inclinaban la balanza a mi favor.” (Folio 11 del escrito aclaratorio presentado por la parte accionante).

53 Folio 7 del fallo de tutela de primera instancia.

54 Ibídem.

55 Folio 8 del fallo de tutela primera instancia.

56 Mediante escrito del 6 de julio de 2020, la accionante solicitó se revocara la decisión de primer grado y, en su lugar, se ampararan los derechos fundamentales invocados. Explicó que tanto la entidad accionada como el juez de primera instancia omitieron valorar integral y debidamente el material probatorio obrante en el proceso que evidenciaba su delicado estado de salud y la consecuente dependencia económica hacia sus padres desde el año 2002. Especialmente el dictamen de la EPS SANITAS del año 2018, relevante para la resolución del asunto, ya que “es la EPS que [la] ha tratado desde el diagnóstico, es decir, es la entidad con el conocimiento suficiente de [su] caso para pronunciarse sobre [su] invalidez.” (Folios 1 al 100 del escrito de impugnación).

57 Folio 8 del fallo de tutela de segunda instancia.

58 Folio 7 del fallo de tutela de segunda instancia.

59 Folios 162 al 168 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela, folios 29 al 64 del escrito de impugnación presentado por la accionante y folios 84 y 85 del archivo digital denominado “Rta. OPT-A-1171-2021 -SANITAS EPS -1 (2). pdf.”

60 Folios 85 al 93 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

61 Folio 85 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

62 Folio 43 del archivo digital denominado “Rta. OPT-A-1171-2021 -SANITAS EPS -1 (2). pdf.”

63 Folio 27 del archivo digital denominado “Rta. OPT-A-1171-2021 -SANITAS EPS -1 (2). pdf.”

64 *Ibídem*.

65 Folio 169 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela.

66 Folios 170 y 171 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de tutela.

67 Folios 79 y 80 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

68 Folios 81 al 84 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

69 Folio 81 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

70 Folios 94 al 98 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

71 Folio 102 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

72 Folio 105 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

73 Folio 5 del archivo digital denominado "Anexo historia clínica. docx."

74 Folio 8 del archivo digital denominado "Anexo historia clínica. docx."

75 Folios 9 y 10 del escrito de selección para revisión presentado por la accionante ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020.

76 Folio 106 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

77 Folio 107 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

78 Folio 110 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

79 Folio 9 del escrito de selección para revisión presentado por la accionante ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020.

81 Folio 13 del archivo digital denominado "4 pdf."

82 Folio 42 del escrito aclaratorio presentado por la parte accionante, el 26 de junio de 2020.

83 *Ibíd.*

84 Folio 21 del archivo digital denominado "Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (2). pdf."

85 Folio 24 del archivo digital denominado "Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (2). pdf."

86 Folios 18 al 26 del archivo digital denominado "Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar

Nino -1 (2). pdf.”

87 Folio 27 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (2). pdf.”

88 Folios 31 y 36 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (2). pdf.”

89 Folio 38 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (2). pdf.”

90 Folio 4 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

91 Sobrina de la señora Blanca Marina Contreras Rojas.

92 Sobrina de la señora Blanca Marina Contreras Rojas.

93 Hijo matrimonial del señor Néstor Eduardo Niño Cruz, es decir, hermano medio de la accionante.

94 Folio 28 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por parte de FONPRECON.

95 Folios 28 al 30 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por parte de FONPRECON.

96 Folio 31 de los anexos aportados al proceso junto con el escrito de contestación a la acción de tutela presentado por parte de FONPRECON.

97 Folio 4 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (4). pdf.”

98 Folio 5 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (4). pdf.”

99 Folio 1 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (5). pdf.”

100 Ibídem.

101 Ibídem.

102 Folios 1 y 2 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (5). pdf.”

103 Se aclara, en este punto, que mediante escrito del 18 de septiembre de 2020, la actora solicitó la selección para revisión del asunto. Insistió en “el desconocimiento del precedente constitucional vinculante relacionado con la necesidad de verificar dentro de la actuación administrativa todas aquellas pruebas que conlleven a determinar la fecha de estructuración cuando se trata de enfermedades crónicas, degenerativas-progresivas o congénitas.” (Folios 1 al 24 del referido escrito). Esta misma petición se replicó posteriormente en escrito del 23 de enero de 2021.

104 Folio 8 del Auto de pruebas del 19 de abril de 2021.

105 Folios 1 al 5 del escrito del 23 de abril de 2021.

106 Decreto 1507 de 2014.

107 Folio 3 del escrito del 23 de abril de 2021.

108 Folio 4 del escrito del 23 de abril de 2021.

109 Mediante escrito del 3 de mayo de 2021, la accionada se pronunció nuevamente e indicó: “Pues valga precisar, que frente a situaciones como las expuestas por la señora ANDREA DEL PILAR NIÑO CONTRERAS, a pesar de lo difíciles que humanamente son, no es a través del Sistema General de Pensiones que deban ser cubiertas, pues este Sistema tiene claramente requisitos establecidos, basados en pruebas técnicas como los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, en tratándose de invalidez; en cambio podría verificarse los distintos programas que a través del Sistema de Protección Social [están] disponibles para las personas en situación de discapacidad, en aras de generar socorros para la accionante.” (Folios 1 y 2 del referido escrito).

110 Folios 1 al 5 del escrito del 26 de abril de 2021.

111 Folio 9 del Auto de pruebas del 19 de abril de 2021.

112 Folios 2 y 3 del escrito del 26 de abril de 2021.

113 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

114 “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”.

116 Folio 4 del escrito del 26 de abril de 2021.

117 Conforme el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015.

118 Folio 9 del Auto de pruebas del 19 de abril de 2021.

119 Conforme “Certificado de Afiliación al POS de EPS SANITAS” de fecha 22 de abril de 2021.

120 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. De acuerdo con el artículo 142: “Corresponde 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, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.”

121 Folio 5 del escrito del 26 de abril de 2021.

122 “[E]s de profesión periodista pero nunca había laborado y que en ese momento (2018) requería ayuda para vestido y alimentación, así mismo para desplazamientos ya que no salía sola en atención a ello.” (Folio 5 del escrito del 26 de abril de 2021).

123 Folios 1 al 7 del escrito del 26 de abril de 2021. Mediante escrito del 3 de mayo de 2021, la EPS SANITAS se pronunció nuevamente para señalar: “Así las cosas, una vez validados los documentos aportados por cada una de las partes, se tiene que se encuentra correlación en el relato de la usuaria y en las pruebas que aporta, con nuestro proceder, ya que demuestra dependencia económica permanente de sus padres y actualmente de su familia materna, así

mismo que para el año 2008 se encontraba como beneficiaria amparada.” (Folio 1 del mencionado escrito).

124 Folios 1 al 11 del escrito del 26 de abril de 2021 junto con anexos.

125 Folios 7 y 8 del Auto de pruebas del 19 de abril de 2021.

126 Folio 2 del escrito del 26 de abril de 2021.

127 En palabras de la accionante: “Mi primo aporta la mayor parte y mi prima cubre el excedente. Ellos siempre han asegurado que no necesitan que les devuelva los dineros que han utilizado, aunque siempre lo he tomado como un préstamo que ojalá la vida me permita devolver. Sé que mi primo pasa por un mal momento económico, producto de la situación que vive el mundo, pero es él quien hace el mayor esfuerzo para cubrir mis necesidades. Los dineros mi primo que está en el Meta los envía con mi prima Adriana o con mi primo, pero no llegan esos dineros en efectivo a mis manos pues son para pagar las deudas que origina mi situación, mi familia ayuda a realizar los pagos mensuales.” (Folios 8 y 9 del escrito del 26 de abril de 2021).

128 Aclaró que como consecuencia de su estado clínico actual debe permanecer con una persona las 24 horas del día, toda vez que ya no logra mover sus extremidades adecuadamente; su cuerpo ya no responde. Por tanto, sus primos decidieron contratar un enfermero que la acompañe. Al proceso se aportó una certificación suscrita por el señor Edgar Herrera Ramírez, el día 22 de abril de 2021, donde advierte que desde el 1 de diciembre de 2020 presta sus servicios de cuidador y enfermero de la accionante debido a sus múltiples afecciones de salud. En concreto, la asiste en su aseo personal, alimentación, desplazamiento, curaciones, administración de medicamentos, entre otras actividades. Aclaró que por la prestación del servicio -en horario diurno de 12 horas de lunes a viernes- recibe la suma de \$1.200.000 mensuales. (Folio 6 del archivo digital denominado “Rta. OPT-A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (4). pdf.”).

129 Por ejemplo, el transporte para lo cual debe emplear medios particulares por su imposibilidad de movilización y la ausencia de un vehículo propio pues el que dejó su madre debió venderlo para pagar sus deudas.

130 Folio 9 del escrito del 26 de abril de 2021.

131 Ibídem.

132 En sus palabras: “Lo claro es que nunca he realizado cotizaciones para pensión y no tengo cotizaciones para pensión, sólo cotizo para salud.” (Folios 9 y 10 del escrito del 26 de abril de 2021).

133 Folio 10 del escrito del 26 de abril de 2021.

134 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

135 Incluso, destacó que ello encontraba mayor sustento pues en la actualidad la peticionaria permanecía activa en el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones lo que reflejaba su independencia económica y, especialmente, la posibilidad de la que gozaba para valerse autónomamente.

136 Folio 22 del escrito de tutela.

137 En palabras de la tutelante, la entidad accionada “ignoró los medios de prueba que fueron aportados a la solicitud, en especial el dictamen realizado por la EPS SANITAS, en el cual -como se dijo anteriormente- señaló como fecha de estructuración el año 2002 con un porcentaje de 72.5%, fecha anterior al deceso de mis progenitores, generando de esta manera un acto administrativo que contraria la realidad, cercenante en todas las etapas de mis derechos fundamentales.” (Folios 20 y 21 del escrito de tutela).

138 Advirtió expresamente que “[l]a Entidad accionada se limitó a reconocer sólo aquellas pruebas que eran contrarias por la fecha de estructuración sin tomarse el tiempo de verificar las demás pruebas que demostraban [su] real situación. No reflexionó, ni en la etapa inicial, ni mucho menos en el recurso, allí solo repitió los errores, ni siquiera tuvo en cuenta los fallos de tutela que [jurisprudencialmente] le [eran] vinculantes.” (Folio 21 del escrito de tutela).

139 “[L]a entidad accionada, FONPRECON, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, vida en condiciones dignas y debido proceso de la accionante, al negar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por considerar que no acreditó su condición de hija en condición de invalidez con anterioridad al fallecimiento de su

progenitora.” Subrayas fuera del texto. (Folio 4 del fallo de tutela de primera instancia).

140 Folio 3 del escrito del 23 de abril de 2021 aportado al trámite de revisión por FONPRECON. Igualmente preciso: “La accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para [controvertir] los actos administrativos expedidos por esta Entidad y reclamar los derechos que [pretende] como beneficiaria de la sustitución pensional de su madre BLANCA MARINA CONTRERAS ROJAS.” (Folio 9 del escrito de contestación a la acción de tutela presentado por FONPRECON).

141 Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución Política, concordante con los artículos 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad, una entidad pública o bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la ley.

142 Sentencia C-1002 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

143 Al respecto, consultar el portal web de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

144 Artículo 8: “Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”

145 De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política: “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (Subrayas fuera del texto). En igual sentido, pueden consultarse los artículos 42 al 45 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

146 De la configuración de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los bienes fundamentales, la Corte ha concluido que, sin pretender la fijación de un término de caducidad, su interposición debe efectuarse dentro un plazo razonable, en relación con la complejidad del asunto y la situación particular del actor; y proporcionado, frente a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión.

147 Por medio de esta resolución se resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 0139 del 24 de marzo de 2020 que negó el reconocimiento de la prestación sustitutiva.

148 “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

149 “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

150 Elementos que fueron desarrollados, principalmente, a partir de la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que configuran un criterio jurisprudencial consolidado en esta Corporación, por su pacífica reiteración en otras providencias.

151 Sentencias T-410 de 2012.M.P. Mauricio González Cuervo; T-043 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

152 Sentencias T-043 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

153 Sentencia T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

154 En la Sentencia T-064 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se dijo que ello “exigiría, a modo de ejemplo, actuaciones del peticionario tendientes a radicar solicitudes o a interponer recursos en contra de las decisiones administrativas desfavorables, entre otras actuaciones.”

155 “La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta clase de conflictos se tornan en una cuestión de naturaleza constitucional, cuando de la negativa en el otorgamiento de la sustitución pensional se ven afectados de manera directa los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, en especial, el derecho al mínimo vital. Lo anterior, se explica porque al faltar la persona que proveía la manutención del hogar, aquellas que dependían económicamente de ésta, quedarían privadas de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.” Sentencia T-273 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

157 Ello de acuerdo con el régimen de competencias de los jueces administrativos previsto en el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, “Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”.

158 Artículo 43 de la Ley 1437 de 2011: “ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

159 En la Sentencia T-376 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Sala Tercera de Revisión estableció concretamente que aunque el análisis sobre la procedencia formal de la acción de tutela debe tener en cuenta los mecanismos creados por el legislador para resolver cuestiones iusfundamentales en la jurisdicción administrativa, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la idoneidad que ofrece la acción constitucional, por un lado, y las medidas cautelares del CPACA, por otro, para la protección invocada. Así se resaltó que (i) cualquiera que sea el medio de control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se emplee, debe acudirse a través de abogado y siguiendo el procedimiento establecido, el cual, a pesar de su amplitud, está regido por la formalidad, en contraposición a la informalidad que rige la acción de tutela, para cuya interposición no se exigen especiales conocimientos jurídicos, ni tampoco es necesario que se presente la causa en determinada forma; (ii) por regla general, ante medidas cautelares en el marco del proceso de lo contencioso administrativo, es necesario prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que pueda ocasionar su decreto, y (iii) la solicitud de amparo activa un mecanismo judicial generalmente definitivo, de protección inmediata de derechos, en virtud del cual el

juez de tutela despliega toda su competencia, decretando y recolectando las pruebas que resulten necesarias para definir el caso puesto a su conocimiento, mientras que la medida cautelar, por su naturaleza, es transitoria, busca conjurar situaciones urgentes y su resolución impone un estudio del asunto expuesto de manera preliminar, sin que implique un prejuzgamiento y con los elementos fácticos y normativos a disposición en esa etapa inicial. Sobre el particular, en la Sentencia T-610 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se dijo lo siguiente: “En la sentencia C-284 de 2014, al analizarse la constitucionalidad del parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, se indicó que la jurisdicción contencioso administrativa “contempla unos términos para decretar medidas cautelares, que desbordan notoriamente los límites constitucionales perentorios sobre el tiempo que pueden durar los procesos de tutela antes de una decisión de fondo”. En efecto, el procedimiento general para decretar medidas cautelares puede tardar más de 10 días. El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 establece que, por regla general, cuando se solicite el decreto de una medida cautelar el juez debe correr traslado de la misma al demandado, para que este se pronuncie en el término de “cinco (5) días”. Vencido este último, según el mismo precepto, el funcionario cuenta con un término de “diez (10) días” para proferir el auto que decida las medidas cautelares. Contra la decisión que las concede proceden los recursos de apelación y súplica, según el caso, los cuales se confieren en el efecto devolutivo y deben ser resueltos en un término máximo de 20 días. Este nuevo sistema de plazos, excede holgadamente el fijado en el artículo 86 de la Constitución para tomar una decisión definitiva en instancia. Según el artículo 86 Superior, “[e]n ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”. Como se ve, mientras el artículo 233 del CPACA establece un término de más de 10 días, tan sólo para tomar la medida cautelar, según el procedimiento general, el artículo 86 de la Constitución Política fija un término perentorio de 10 días para adoptar la decisión final de instancia la cual puede estar precedida, inclusive, de la adopción de medidas provisionales.” Con base en estos planteamientos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la vía judicial de lo contencioso administrativo no es siempre idónea y eficaz para reponer la vulneración alegada pues, en ese caso, las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas. Por ejemplo, en la Sentencia T-822 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) se determinó la ineficacia en concreto de las medidas cautelares reconociendo que ni la suspensión provisional que acompaña generalmente la nulidad de un acto administrativo se considera apta como herramienta procesal idónea para precaver cualquier potencial

menoscabo que pueda llegar a producirse, sobre todo porque la discusión legal no puede sobreponerse al goce efectivo de derechos fundamentales.

160 La eficacia, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, corresponde a la protección oportuna de los derechos del tutelante, desde el punto de vista temporal y material. Se trata de la utilidad del mecanismo judicial, en perspectiva de las condiciones particulares de cada caso concreto. En esencia, se relaciona con el hecho de que ese medio de defensa esté diseñado de forma tal que brinde de manera integral, ágil y vigorosa una protección al derecho fundamental que se encuentra amenazado o aparece vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-858 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-590 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

161 En concreto, padece de “trastorno depresivo secundario” según el reporte de urgencias del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá del 10 de abril de 2021. Para mayor información, se puede consultar el acápite denominado “Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela.”

162 En el relato que efectuó la peticionaria destacó: “Actualmente, estoy siendo tratada en la Clínica del dolor por las múltiples afectaciones que tengo en mi salud; mi movilidad es limitada casi nula y no puedo trabajar, todo se evidencia en las remisiones a lo largo de mi historia clínica. Debido a mis enfermedades actualmente no tengo movilidad en mis extremidades, ellas carecen de fuerza; el dolor es una constante por lo que debo utilizar medicamentos permanentemente para soportar mi cuerpo.” (Folio 8 del escrito de selección para revisión presentado por la accionante ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020).

163 En palabras de la peticionaria: “No cuento con recursos económicos, no tengo hermanos [que me colaboren], vivo sola y de la caridad de algunos familiares.” (Folio 21 del escrito de tutela).

164 Como se mencionó en la Sentencia T-187 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa), en estos escenarios, la intervención del juez constitucional se justifica en defensa de la igualdad material, del principio constitucional de solidaridad y, especialmente, de la necesidad de “reafirmar la especial protección constitucional que merecen las personas en situación de invalidez por encontrarse en desigualdad de condiciones para participar en el mercado

laboral, procurarse su propio sustento y realizar los trámites necesarios para garantizar el goce efectivo de sus derechos.”

165 Folio 21 del escrito de tutela.

166 Folio 22 del escrito de tutela.

167 De acuerdo con la accionante: “Actualmente se programó cirugía de mastectomía total bilateral con vaciamiento ganglionar axilar para el miércoles [8 de julio de 2020], que se realizará en la Clínica Reina Sofia, esto como consecuencia de la metástasis que alcanzó la masa tumoral que tengo, hecho que empeora aún más mi salud y resta tiempo en mi expectativa de vida.” (Folio 5 del escrito aclaratorio presentado por la parte accionante, el 26 de junio de 2020). Para mayor información, consultar el numeral 15 supra del acápite denominado “Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela.”

168 De hecho, en este punto, la actora refirió que para el mes de junio de 2020 adeudaba por concepto de administración y otros gastos \$10.040.515 y que aunque la cuenta de cobro estaba a nombre de su madre, dicho dinero tenía que ser asumido por ella pues ante su muerte era quien permanecía residiendo en el inmueble de su propiedad. (Folio 99 del escrito de impugnación presentado por la accionante).

169 Folio 10 del escrito del 26 de abril de 2021 aportado al trámite de revisión por la parte accionante. Según lo relató: “No he acudido a la Jurisdicción Contenciosa a demandar; la demanda judicial cuesta entre 15 o 25 millones de pesos, esas han sido las cotizaciones que he obtenido, sin contar la consulta. No cuento con esos recursos; esperaba que con la pensión si se concedía como mecanismo transitorio pudiese acudir con los pagos de mesadas ante un juez. Como sabemos la administración de justicia es gratuita, pero acudir a ella no lo es. El proceso ordinario laboral tiene un costo de 19 millones de pesos, 15 millones por honorarios y cuatro millones por el peritaje. Esos costos no los puedo asumir, y mi familia no cuenta con esos recursos, toda vez que apenas cuentan para poder sostener mi situación.” (Folios 10 y 11 del escrito del 26 de abril de 2021).

170 Sobre el particular, indicó: “[A] no contar con los recursos no he podido acceder a las herramientas que podrían normalizar al menos parte de mi vida, pues debo adquirir una silla que me permita movilizarme, una ortesis Hkafo articulada de cadera, rodilla, tobillo y pie de

miembro inferior derecho y una ortesis articulada de tobillo y pie del miembro inferior izquierdo, pues he perdido la movilidad, fuerza y sensibilidad de mis extremidades, mis manos no tienen sensibilidad, ni fuerza lo que quiere decir que al intentar movilizarlas no existe una respuesta.” (Folio 20 del escrito de selección para revisión presentado por la accionante ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020).

171 De acuerdo con la ciudadana: “A la fecha necesito tratamiento con Quimioterapia como consecuencia de las enfermedades relacionadas con la AR, como se observa en la Historia clínica de REUMATOLOGIA; Monoquimioterapia para tratar la Artritis; tratamiento para el dolor, sumado al tratamiento de psiquiatría por depresión. Mi expectativa de vida es de tres años de vida, y en cuanto a mi calidad de vida mis médicos concluyen que en un año perdería la movilidad completa de mi cuerpo.” (Folio 23 del escrito de selección para revisión presentado por la accionante ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020).

172 “3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos: 3.1. Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral; 3.2. Entidades bancarias o compañía de seguros; 3.3. Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997.” (Subrayas fuera del texto original). Sobre el particular, en la Sentencia T-195 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís) se dijo: “Por otro lado, los artículos 1 (numeral 3) y 54 [del Decreto 1352 de 2013, el primero compilado en el artículo 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015] determinan que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez pueden actuar como peritos en los eventos en los que se requiera un dictamen para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos. Lo anterior puede ser solicitado por personas que requieren el dictamen para los fines mencionados, las que tengan derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997, las autoridades judiciales, los inspectores de trabajo del Ministerio del Trabajo y las entidades bancarias o compañías de seguros. En todo caso, se tiene que los conceptos que se emitan en ejercicio de estas facultades no admiten recursos y no tienen validez ante procesos diferentes para los que fueron requeridos.” Esta posición fue más adelante

reiterada, entre otras, en la Sentencia T-160A de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. (Subrayas fuera del texto). En este caso, FONPRECON reconoció que acudió ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá para que actuara como perito al no contar con Departamento de Medicina Laboral. Conforme lo señalado en el numeral 39 supra, las Juntas Regionales actúan como peritos “cuando sea solicitado por: inspección de trabajo del Ministerio del Trabajo, autoridades judiciales o administrativas, por solicitud de entidades bancarias o compañías de seguros.” (Lo anterior, se extrae del portal web de la entidad). Para mayor información, consultar el pie de página 12 y el numeral 24 supra.

173 Para mayor información sobre el particular, remitirse al pie de página 20 y a los numerales 21, 29 supra y 67 infra.

174 Una postura en materia de procedencia como la adoptada en esta ocasión por la Sala fue empleada recientemente en el fallo T-064 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Otras sentencias bajo la misma posición jurídica, en punto de la subsidiariedad, han sido, entre muchas otras, la T-273 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-524 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-213 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-314 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

175 Sentencia T-528 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

176 Ver Sentencia C-546 de 1992. M.M.P.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

177 Consultar el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”. En este punto se aclara que, aunque suelen emplearse indistintamente los términos sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, existen diferencias entre una y otra figura. Por un lado, la sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. De otra parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al evento en el cual muere la persona afiliada al Sistema de Pensiones y se genera a favor de sus familiares una nueva

prestación de la que no gozaba el causante. Como se observa, los presupuestos de reconocimiento de estas prestaciones las hacen en principio, distintas. No obstante, la jurisprudencia constitucional al momento de señalar sus características generales no ha diferenciado entre una y otra, en tanto su finalidad y propiedades esenciales son las mismas. Este aspecto se ve reforzado con la expedición de la Ley 100 de 1993, en cuyo articulado se consagran estas dos prestaciones bajo la misma disposición jurídica (Artículo 46), asignándoles un mismo nombre: pensión de sobrevivientes. Para mayor información sobre esta materia específica, se puede consultar la reciente Sentencia SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

178 Sentencia T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

179 Como se mencionó expresamente en la Sentencia SU-574 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), reiterando lo dicho en la providencia T-190 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “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.” Y en esta última providencia se agregó: “El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar.”

180 Al respecto, consultar la Sentencia C-336 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En aquella oportunidad se dijo expresamente lo siguiente: “Asimismo, es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado. Como la pensión de invalidez, la [sustitución pensional] es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad”.

181 Sobre este tema en particular, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias

C-230 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-430 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-198 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-274 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-527 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-428 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-683 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera y SU-574 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

182 Sentencia SU-574 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, replicando lo dicho en la Sentencia T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

183 Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

184 Según lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

185 Modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” el cual, a su vez, fue adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”.

186 También asumen esta obligación Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- y las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.

187 Salvo, como se mencionó, en los casos en los que la primera actúe en calidad de perito.

188 Sentencia T-273 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Una posición jurídica en ese sentido fue, más adelante, plasmada en las sentencias T-314 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-144 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.

189 En lo que aquí interesa, la fecha de estructuración de la invalidez está definida en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional” 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.”

190 Sentencia T-395 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En aquella ocasión, la Sala Cuarta de Revisión determinó: “Si bien es verificable en la historia clínica que la crisis del trastorno esquizoafectivo del agenciado fue detonada a los ocho (8) días del deceso de su padre, también ha sido demostrado que su padecimiento es de origen genético, de etiología bio-sico-social y cuyas manifestaciones empezaron desde sus años de infancia. Es decir, mucho antes del fallecimiento de su progenitor. Configurándose así el cumplimiento del requisito para acceder al reconocimiento de su pensión de sobrevivientes, al quedar acreditado que su estado de invalidez es pre-existente al momento de morir el causante de la pensión. Situación que no fue valorada por las entidades accionadas.” En tal virtud, se le ordenó al Fondo de Pensiones Públicas del municipio de Cúcuta reconocer y pagar la sustitución pensional a la que tenía derecho como hijo en situación de invalidez. Se advierte, en este punto, que desde la Sentencia T-595 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se indicó que las administradoras de pensiones debían velar porque la aplicación e interpretación de las normas no vulnerara derechos fundamentales.

191 Sentencia T-273 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), replicando lo dicho en la Sentencia T-730 de 2012. M.P. (e) Alexei Julio Estrada; postura que posteriormente fue reiterada en su integridad en la Sentencia T-314 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

192 El artículo 29 de la Constitución Política establece expresamente que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” Sobre el particular, en la Sentencia T-195 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís) se recordó: “Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que en materia pensional las actuaciones de las administradoras y fondos de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los

afiliados sometidos a las decisiones de la administración.”

193 Al respecto, se puede consultar la Sentencia T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

194 Sentencia T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

195 Esta regla de decisión se desprende expresamente de lo dicho en la Sentencia T-273 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Más adelante, fue reiterada en la Sentencia T-360 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

196 La Sala advierte que se hará especial énfasis en esta línea jurisprudencial dado que, según lo consignado en el acápite denominado “Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela”, algunas de las dolencias que padece la accionante son de naturaleza degenerativa, es decir, se trata de enfermedades que han estado en proceso de evolución, entre ellas: artritis reumatoidea, fibromialgia, Síndrome de Sjögren, Síndrome metabólico con Cushing severo, lupus eritematoso sistémico -L.E.S-. También vale precisar que la Sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) unificó importantes asuntos en relación con la calificación de la invalidez en enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas. Allí se dijo, en lo que aquí interesa, lo siguiente: “Cuando la autoridad médico laboral profiere un dictamen en el que declara a una persona en situación de invalidez, determina el origen de la misma y su fecha de estructuración, debe motivar de manera suficiente su decisión, puesto que se trata del resultado de la valoración integral que se haga de la historia clínica del interesado, así como de “los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano”, por lo que tratándose de personas con enfermedad congénitas, crónicas y/o degenerativas, la evaluación deberá ser aún más juiciosa.”

197 Sentencia T-350 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. Allí, la Sala Octava de Revisión conoció el caso de una persona que fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 55.85% con fecha de estructuración, el 31 de mayo de 2005. No obstante, tras ser nuevamente valorado por orden de un juez constitucional, la Junta Regional de Calificación de Invalidez ratificó el porcentaje, pero modificó la fecha de estructuración de la invalidez por el 16 de marzo de 2006. La entidad accionada no accedió a la solicitud de sustitución pensional efectuada por el actor como hijo en situación de invalidez del causante, al argumentar que la invalidez surgió con posterioridad al fallecimiento del asegurado, el cual ocurrió el 7 de diciembre de 2004. Al adentrarse en el estudio del caso concreto, la Sala, al analizar los

soportes médicos aportados al proceso de tutela, encontró un concepto médico rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el cual se registró como fecha de estructuración de la invalidez el 18 de noviembre de 1998, documento que acreditaba que el padecimiento del actor era anterior a la muerte del causante. Por consiguiente, le ordenó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocer la sustitución pensional, por estar satisfechos los requisitos legales para el efecto.

198 Una posición enfática en ese sentido fue adoptada en las sentencias T-859 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-370 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta última, la Sala Segunda de revisión estudió el caso de una ciudadana que invocaba el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hermana invalida de la causante. Lo relevante, en lo que aquí interesa, es que Colpensiones decidió negarle el reconocimiento de la prestación puesto que el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado registraba que la interesada padecía de hipoacusia neurosensorial bilateral, con una invalidez del 50.96% y con fecha de estructuración el 2 de febrero de 2016, es decir, su situación de discapacidad se había estructurado con posterioridad al fallecimiento de la asegurada, el 1 de febrero de 2016. Al revisar el caso, se señaló que el análisis de la invalidez debía realizarse bajo los parámetros de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Esto es, debía valorarse no solo el dictamen de la Junta de Calificación sino los demás conceptos médicos aportados. Sobre esto, explicó: “Sin embargo, en el caso bajo estudio, se advierte que la accionante padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, dolencia que, acorde con el concepto rendido por medicina legal, es una enfermedad crónica y progresiva. La historia clínica allegada por la actora evidencia que ha sufrido dicho padecimiento por más de 20 años, 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 allegaron al proceso.” (Subrayas fuera del texto original). Con fundamento en lo dicho, se concluyó que la accionante se encontraba en situación de invalidez antes de fallecer su hermana, por ello cumplía con este y demás requisitos legales para acceder a la sustitución pensional, ordenándose así su reconocimiento. Sobre el particular, también puede consultarse expresamente la Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

199 Sentencia T-255 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

201 En la Sentencia T-360 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) se advirtió: “De allí, que

las entidades encargadas de conocer sobre las solicitudes de derechos económicos tales como la sustitución pensional deben tomar en consideración, además del historial clínico integral del peticionario, si éste ha estado imposibilitado para estudiar y para ingresar al mercado laboral” hecho que daría cuenta de la dependencia económica. Esta posición fue consolidada a partir de lo dicho, entre otras, en las sentencias T-092 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-701 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-858 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís. En esta última providencia se indicó que tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, “la fecha de estructuración debe documentarse con la historia médica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.” (Subrayas fuera del texto original).

202 Sentencia T-255 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

203 En la Sentencia T-273 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) se consideró puntualmente lo siguiente: “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 [ocurrida el 11 de julio de 2011], 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. Así, se encuentran acreditados los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional consagrados en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en el caso de Yomaira Castro Difilippo en su condición de hija en situación de discapacidad y dependiente económica del causante.” (Subrayas por fuera del texto original).

204 En la Sentencia T-187 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa), se advirtió: “Ahora bien, hay casos que no se ubican con claridad en uno de los dos lados. Esto ocurre cuando la fecha de estructuración consignada en el dictamen médico es posterior al fallecimiento del familiar del solicitante, pero en su historia clínica se observa que su enfermedad tuvo origen

antes de tal suceso. Frente a un caso como ese, las entidades pensionales y los jueces de la república deben ofrecerle un tratamiento diferencial al interesado por tratarse de una persona en condición de invalidez, valorando todo el acervo probatorio y constatando la situación material de desprotección, sin limitarse a aquella consignada en el dictamen médico. En este sentido, deben tomar como fecha de estructuración aquella donde la enfermedad o el accidente le impidieron a la persona trabajar.”

205 Sentencia T-213 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas). En aquella providencia, se estudió el caso de un ciudadano de 49 años que padecía de esquizofrenia hebefrénica, motivo por el cual siempre dependió económicamente de su padre. Tras su fallecimiento, reclamó la sustitución pensional, misma que fue negada por la UGPP por cuanto la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 57.65% y fecha de estructuración el 1 de noviembre de 2006, es decir, posterior al deceso del asegurado. El peticionario acudió a la tutela argumentando que en su caso se desconocieron las constancias médicas que indicaban que por la naturaleza de su enfermedad esta estaba presente desde su infancia. La Sala Octava de Revisión estimó que con base en los soportes documentales aportados por el ciudadano, en especial las valoraciones médicas allegadas al proceso, no existía duda de que aquel sufría de esquizofrenia previo a la muerte del causante. Así las cosas, se hallaba bajo la dependencia económica de su padre tiempo antes de que este falleciera, precisamente, debido al trastorno mental que aún padecía y que le había imposibilitado llevar a cabo un proyecto de vida con el pleno de sus potencialidades. Aclaró que si bien la UGPP no conoció de los documentos relacionados con el diagnóstico médico del actor toda vez que la solicitud de sustitución pensional no los incluyó, al tener conocimiento de que la enfermedad se empezó a manifestar cinco años atrás de la fecha de estructuración según el mismo dictamen de pérdida de capacidad laboral, debió profundizar sobre esta situación, para lo cual pudo requerir al solicitante, a fin de que allegara su historia médica y de esa forma confrontar el surgimiento de la enfermedad. A pesar de ello, la entidad accionada se conformó con verificar formalmente la fecha indicada en el dictamen, lo cual 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 del accionante. En tal virtud, con el propósito de restablecer estos derechos, se dejaron sin efectos las resoluciones que negaron el derecho y, en su lugar, se le ordenó a la demandada proferir un nuevo acto administrativo en el cual decidiera la petición prestacional teniendo en cuenta la integralidad del acervo probatorio que daba cuenta del

estado clínico del paciente el cual sería remitido por la Corte Constitucional, conforme el numeral 4 del artículo 116 del Código General del Proceso.

206 Además de dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales las entidades pensionales accionadas negaron el derecho. Sobre el particular, se pueden consultar, como se mencionó, las sentencias T-395 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-350 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-370 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís; T-273 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-360 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-314 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-064 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

207 Sentencia T-213 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En la Sentencia T-273 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), ya se había consignado esta postura en los siguientes términos: “Bajo este contexto, corresponde al operador judicial cuando se trata de asuntos que involucran personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas examinar (i) si encuentra los elementos de juicio que permiten establecer si la persona cumple los requisitos de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) disentir de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez porque existen inconsistencias que no permiten determinar con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona [consignada en su historial clínico].”

208 Folio 47 de los anexos aportados al trámite junto con el escrito de tutela.

209 Folio 59 de los anexos aportados al trámite junto con el escrito de tutela.

210 Folio 11 del escrito aclaratorio presentado por la parte accionante, el 26 de junio de 2020.

211 Folio 22 del escrito de selección para revisión presentado por la actora ante la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2020.

212 En palabras de la accionante: “Simplemente no realizaron una juiciosa labor al desatar la solicitud con las pruebas obrantes que pueden despejar cualquier duda, con las cuales debieron aprobar la sustitución y amparar mi derecho.” (Folio 12 del escrito aclaratorio

presentado por la parte accionante, el 26 de junio de 2020).

213 Sentencia T-370 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

214 Folios 3 y 11 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

215 Folio 7 de los anexos allegados al proceso junto con el escrito de tutela.

216 Folio 57 de los anexos aportados al trámite junto con el escrito de tutela.

217 Folio 5 del escrito del 23 de abril de 2021 presentado por la accionada.

218 Folio 7 del escrito de contestación a la acción de tutela presentado por la accionada.

219 Sentencia T-524 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. En esta ocasión, la Sala Novena de Revisión indicó: “En el caso de la señora Blanca Patricia su condición de salud existe desde hace varios años y sus afecciones fueron diagnosticadas desde 1989, adicionalmente, el dictamen que se le practicó en el año 2003 determinó como fecha de estructuración el 4 de septiembre de 2001. Por lo que afirmar que su invalidez se estructuró el 26 de septiembre de 2018 se aleja de sus condiciones médicas, más aún, resulta reprochable que el mismo dictamen de Medimás EPS refiere fechas de atenciones médicas y valoraciones anteriores (años 2009-2015), y omite cualquier argumentación que justifique por qué determinó la fecha de estructuración antedicha.” En tal virtud, se le ordenó al fondo pensional accionado estudiar la solicitud prestacional con base en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 30 de abril de 2003.

220 Sentencia T-213 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

221 Folio 21 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela.

222 Folio 18 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela.

223 En el dictamen del 14 de noviembre de 2018 proferido por esta misma autoridad de salud y también bajo la entera disposición de la accionada se hablaba del carácter preexistente de algunas dolencias de la actora. Sobre el particular, remitirse al pie de página 13.

224 Folio 2 del dictamen del 31 de enero de 2020.

225 Folio 3 del escrito del 23 de abril de 2021 presentado por FONPRECON.

226 Folio 23 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela.

227 Sentencia T-213 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

228 Folio 59 de los anexos aportados al trámite junto con el escrito de tutela.

229 Para mayor información consultar los pies de página 12 y 17.

230 Folios 64, 90, 101 y 112 de los anexos allegados junto con el escrito de tutela y folio 51 del archivo digital denominado "3. anexos tutela andrea del pilar niño_compressed.pdf."

231 Folio 3 del escrito del 23 de abril de 2021.

232 En estos mismos términos lo planteó expresamente la actora cuando advirtió lo siguiente: "Ya no puedo moverme con precisión, el dolor es permanente como lo ha sido desde el año 2002. Actualmente necesito ayuda para cualquier actividad, incluso asearme. Mi expectativa de vida es muy corta, así lo aseguran mis médicos, y así lo siento cada día, pues mi cuerpo ya no responde. Mi historia clínica habla por sí sola y explica mediamente mi estado actual, el que he padecido desde hace mucho. Cognitivamente soy muy activa, escribo y leo, con ayuda, pero lo hago permanentemente." Subrayas y negrillas fuera del texto original. (Folio 9 del escrito del 26 de abril de 2021 aportado al trámite de revisión por la parte accionante).

233 Ello se desprende con suficiencia de lo recopilado en el acápite llamado "Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela."

234 Folio 43 del archivo digital denominado "Rta. OPT-A-1171-2021 -SANITAS EPS -1 (2). pdf."

235 Folios 51, 52, 53, 66, 67 y 68 de los anexos aportados junto con la respuesta de FONPRECON del 24 de junio de 2020.

236 Folio 4 del escrito del 23 de abril de 2021 presentado por FONRECON.

237 Folio 5 del escrito del 26 de abril de 2021 presentado por la accionante.

238 Folios 5 y 6 del escrito del 26 de abril de 2021.

239 Folio 39 de los anexos aportados junto con el escrito de tutela.

240 Folio 3 del escrito del 23 de abril de 2021.

241 Folio 22 del escrito de tutela.

242 Así lo resaltó la actora: “Señor Juez está demostrado que las enfermedades que hoy me tienen postrada en una cama, se diagnosticaron en el año 2002, razón por la cual la EPS SANITAS estructuró la pérdida de capacidad en el año 2002.” (Folio 22 del escrito de tutela).

243 Al respecto, verificar los numerales 9 y 25 supra así como el pie de página 56.

244 Tal y como lo relató la actora: “Como se puede concluir su Señoría la entidad conocía de mi situación de salud y, aun así, solamente basó su respuesta en una única prueba; la accionada dejó de considerar todas las pruebas obrantes en el expediente, y con ello incurrió en una decisión fallida que riñe con la realidad, con mi realidad, y coloca en juego todas mis garantías fundamentales.” (Folio 11 del escrito aclaratorio presentado por la parte accionante, el 26 de junio de 2020).

245 Según el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, “Para el estado de invalidez, esta fecha [de estructuración] 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.”

246 Sobre el particular, consultar el numeral 48 supra.

247 Folio 3 del escrito del 23 de abril de 2021.

248 Folio 4 del escrito del 23 de abril de 2021.

249 Folio 4 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (4). pdf.”

250 Folio 4 del escrito de impugnación presentado por la accionante.

251 Ibídem.

252 Folio 2 del escrito del 26 de abril de 2021 presentado por la accionante.

254 Folio 59 de los anexos aportados al trámite junto con el escrito de tutela.

255 Para soportar esta afirmación, la actora aportó al trámite un certificado de fecha 22 de julio de 2008 expedido por la EPS SANITAS en el cual se indica que es una persona “discapacitada permanente” y que, por lo anterior, “puede formar parte de su grupo familiar básico en calidad de Beneficiario Amparado.” (Folio 1 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (4). pdf.”).

256 Folios 1 y 2 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (6). pdf.”

257 Folios 13 al 34 del escrito aclaratorio presentado por la accionante, el 26 de junio de 2020 y folios 1 al 22 del archivo digital denominado “Aportes a Seguridad Social pdf.”

258 Folios 1 y 2 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (6). pdf.”

259 Folio 1 del archivo digital denominado “Rta. OPT- A-1169-2021- Andrea del Pilar Nino -1 (5). pdf.”

260 Sentencia T-092 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

261 Para mayor información en torno a las condiciones de vulnerabilidad de la peticionaria, consultar los numerales 46 al 48 supra.

262 A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

263 El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional fue acogido en el Decreto 1507 de 2014, el cual derogó el Decreto 917 de 1999.

264 Sentencias T-471 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

265 En la Sentencia T-702 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), explicó al respecto: “El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dispone que los dictámenes que adopten las Juntas de Calificación deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión”. Los fundamentos de hecho son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos. (...) Respecto de los fundamentos de derecho, se trata de todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”

266 Sentencia T-524 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

267 Ibídem. Es importante acotar, en este punto, que en la Sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) se advirtió: “la jurisprudencia constitucional ha establecido que, el dictamen proferido por las calificadoras es un hecho médico que debe estar debidamente motivado y, en esa medida, debe corresponder a un análisis integral que se realice de la historia clínica y ocupacional, de los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran. En esa medida, la evaluación debe ceñirse estrictamente a los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, pues la finalidad de la valoración realizada es determinar el momento exacto en el que la persona perdió su capacidad para ejercer una labor u oficio. En efecto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dispone que los dictámenes proferidos por las autoridades medico laborales competentes deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la decisión”. Es decir que, la determinación respecto del origen de la enfermedad o accidente, así como el porcentaje de disminución de capacidad laboral y su fecha de estructuración debe responder a un análisis juicioso de las características de la patología o de las lesiones, así como de los efectos que estas han tenido en todos los aspectos del ser humano, particularmente respecto de la posibilidad de ejercer alguna actividad laboral, a pesar de la situación invalidante.”

268 Folio 6 del dictamen proferido el 31 de enero de 2020.

269 Folio 1 del dictamen proferido el 31 de enero de 2020.

270 Tal postura la confirmó la EPS SANITAS en sede de revisión al señalar que “según la información aportada se evidencia que el fondo de pensiones consideró que para el trámite de sustitución pensional no era válida la calificación emitida por EPS Sanitas S.A.S. y solicita calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez encontrando que para el título 1 se tienen conceptos similares ya que emiten porcentaje de deficiencia superior al 30%, sin embargo la diferencia radica en que la Junta regional en sus dos valoraciones (11/2018 y 01/2020) considera el rol ocupacional bajo el concepto de adulto laboral y emite porcentajes lejanos al emitido por la EPS.” Subrayas fuera del texto. (Folio 6 del escrito del 26 de abril de 2021).

271 Folio 5 del dictamen proferido el 31 de enero de 2020.

272 Sentencia T-701 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

273 Ibídem.

274 Folio 47 de los anexos aportados al trámite junto con el escrito de tutela.