

PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiario debe acreditar la relación filial, la dependencia económica y la condición de invalidez

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

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia excepcional por ser el mecanismo idóneo

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR CALIFICACION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por estado de indefensión o debilidad manifiesta aun cuando exista otro medio de defensa judicial

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Concepto, naturaleza y protección constitucional

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requisitos

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Pérdida del 50% o más de capacidad laboral

(...), aunque la calificación de pérdida de capacidad laboral es un mecanismo conducente

para acreditar el grado de pérdida de capacidad laboral exigido para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, no existe ninguna disposición que establezca que es el único medio a través del cual se puede probar este hecho.

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Importancia/PROCESO PARA CALIFICACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ-Competencia/PROCESO PARA CALIFICACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ-Regulación

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Entidades a las que les corresponde realizar la calificación

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Honorarios a cargo de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente

(...), son las entidades del sistema quienes deben asumir el pago de los costos del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Este es un servicio esencial de la seguridad social cuya prestación no se puede condicionar al pago por parte del usuario.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Suspensión y su afectación directa con otros derechos fundamentales como mínimo vital y vida digna

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a favor del agenciado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-265 de 2023

Referencia: Expediente T-9.127.783.

Acción de tutela presentada por la señora Claudia, como representante de su hijo Felipe, en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y Coosalud EPS S.A.

Magistrada sustanciadora:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Esta providencia se dicta en el proceso de revisión de los fallos pronunciados en primera y segunda instancia por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, respectivamente, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por la señora Claudia, en representación de su hijo Felipe, en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y de Coosalud EPS S.A.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante el Auto del 30 de enero del 2023 por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno¹, que estuvo integrada por el magistrado Juan Carlos Cortés González y la magistrada Natalia Ángel Cabo, a quien por reparto le correspondió actuar como magistrada sustanciadora para el trámite y decisión del asunto.

Aclaración previa

En Auto del 21 de marzo de 2023, de conformidad con lo señalado en la Circular No. 10 de 2022 de la presidencia de la Corte Constitucional, y relacionada con la “anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional”, la magistrada sustanciadora ordenó la sustitución del nombre del joven involucrado en este proceso, al igual que de cualquier dato o información que permita su identificación en los documentos de acceso público del presente trámite de tutela. En este

sentido, se dispuso cambiar en el sistema de control de términos y en la información que se divulgue en la página web de la Corte el nombre real de la madre del joven por Claudia y el del joven involucrado por Felipe. En consecuencia, esta versión de la providencia se referirá a ellos de esa manera.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Claudia -a través de apoderada judicial- presentó acción de tutela, en representación de su hijo Felipe y en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. (en adelante: ARL Positiva) y de Coosalud EPS S.A. El fin perseguido por la accionante fue obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de su hijo, los cuales estimó vulnerados por la negativa de las entidades accionadas de adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de Felipe (en adelante: calificación de pérdida de capacidad laboral²). A continuación, se presentan los hechos, los aspectos centrales de la solicitud de amparo constitucional y las actuaciones adelantadas dentro del trámite de tutela.

1. Hechos y pretensiones

1. El joven Felipe, de 17 años³, tiene una discapacidad cognitiva, deterioro del comportamiento nulo o mínimo, trastorno de lenguaje expresivo, trastornos específicos mixtos del desarrollo, asfixia del nacimiento, ictericia neonatal, autismo atípico⁴ y trastorno mixto de las habilidades escolares⁵.

1. El 9 de diciembre del 2020, el padre de Felipe falleció como consecuencia de un accidente laboral⁶ ocurrido el 27 de noviembre de ese mismo año.

1. Mediante oficio SAL-202201007042667 del 24 de mayo del 2022, en cumplimiento de un fallo de tutela, la ARL Positiva reconoció en favor del joven Felipe la pensión de sobrevivientes de origen laboral. Como consecuencia de esto, desde esa fecha, el joven se encuentra afiliado a Coosalud EPS como cotizante del régimen contributivo.

1. El 21 de julio del 2022, la señora Claudia solicitó a Coosalud EPS adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de su hijo Felipe⁷.

1. En respuesta del 27 de julio de ese mismo año, Coosalud EPS negó dicha solicitud bajo el argumento de que la calificación de pérdida de capacidad laboral solo procede cuando existe un vínculo laboral y registro de incapacidades, o cuando la persona se encuentra afiliada a un fondo de pensiones para que sea este quien efectúe la calificación. No obstante, la EPS indicó que, en el caso de Felipe, es procedente la solicitud del certificado de discapacidad ante la IPS correspondiente⁸.

1. Luego, en comunicación del 16 de agosto del 2022, Coosalud EPS se pronunció de nuevo sobre la solicitud. En esta oportunidad reiteró que el joven Felipe no tenía derecho a solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral debido a su falta de vinculación laboral⁹.

1. El 22 de agosto del 2022, la señora Claudia presentó una solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la ARL Positiva, por ser esta la entidad a la que se encontraba afiliado el padre de Felipe y la responsable del pago de la pensión de sobrevivientes.

1. El 5 de septiembre del 2022, la ARL respondió que no es procedente la calificación de pérdida de capacidad laboral debido a que Felipe no cuenta con ningún vínculo laboral “que

permita determinar el origen de sus patologías”¹⁰. Esa entidad agregó que la nueva calidad de cotizante del joven como consecuencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no implica que este cumpla los requisitos para surtir el trámite de calificación.

1. La señora Claudia consideró que la negación de Coosalud EPS y de la ARL Positiva de realizar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de su hijo Felipe afecta la garantía de sus derechos a la salud, la seguridad social y al debido proceso y amenaza su derecho al mínimo vital. En efecto, la actora estimó que “si la entidad de salud o la que le concedió el derecho prestacional no califican al menor, a éste le podrían quitar su derecho pensional por sobrevivientes”¹¹, pues su hijo está próximo a cumplir la mayoría de edad. En consecuencia, la peticionaria solicitó al juez de tutela ordenar a las entidades accionadas adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de Felipe¹².

1. Respuestas a la acción de tutela

1. La señora Paola Santisteban Osorio, apoderada de la ARL Positiva, indicó que la entidad tiene a su cargo la calificación de pérdida de capacidad laboral generada por accidentes o enfermedades de origen laboral. Esa abogada señaló que los diagnósticos médicos del joven Felipe no pueden clasificarse como enfermedades laborales de acuerdo con la definición prevista en el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012. Por último, la apoderada de la entidad solicitó la declaración de improcedencia de la acción de tutela respecto de la ARL Positiva y su desvinculación del trámite¹³.

1. El señor Carlos Marino Escobar Vásquez, gerente y apoderado especial de la Sucursal Valle de Coosalud EPS S.A., sostuvo que la EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de Felipe toda vez que a este “no le asiste derecho a la calificación de pérdida (sic.) de incapacidad laboral, puesto que no tiene ni ha tenido vinculación laboral alguna, no cumpliendo con los requisitos establecidos en la normatividad vigente”¹⁴. Dicho apoderado

advirtió que la entidad no se encuentra legitimada por pasiva debido a que no puede resolver lo pretendido en la acción de tutela, pues la calificación de pérdida de capacidad laboral corresponde, en el caso de Felipe, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. En esta línea, el señor Escobar Vásquez solicitó la desvinculación de Coosalud EPS del trámite de la acción de tutela.

1. Fallos de tutela objeto de revisión

1. En la sentencia del 19 de septiembre del 2022¹⁵, el juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali concedió el amparo constitucional solicitado por la señora Claudia en representación de su hijo Felipe. En su análisis, el juez indicó que, de acuerdo con las normas que regulan la calificación de pérdida de capacidad laboral, las entidades responsables de adelantar este procedimiento son Colpensiones, las ARL, las compañías de seguros que asumen riesgos de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y muerte, y las EPS. Posteriormente, el juez de primera instancia se refirió a algunos pronunciamientos de la Corte sobre la importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral de cara al acceso a algunas prestaciones del Sistema General de Seguridad Social (en adelante: SGSS) y justificó la orden del caso concreto en las siguientes razones. Primero, Felipe es un sujeto de especial protección constitucional debido a que es una persona menor de edad con discapacidad. Segundo, el joven se encuentra afiliado a Coosalud bajo el régimen contributivo y la calificación de pérdida de capacidad laboral busca garantizar la continuidad del derecho a la pensión de sobrevivientes cuando cumpla la mayoría de edad. Tercero, la competencia de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca para adelantar el trámite referido no excluye la de la EPS accionada, que fue la entidad ante quien se solicitó inicialmente la calificación de pérdida de capacidad laboral, sin que esta cuestionara la capacidad económica del accionante o de su grupo familiar. Con base en estas consideraciones, el juez ordenó a Coosalud EPS realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral de Felipe.

1. En la sentencia del 18 de octubre del 2022¹⁶, la Sala de Decisión Civil del Tribunal

Superior de Cali se pronunció en virtud de la impugnación del fallo de primera instancia presentada por Coosalud EPS17. La Sala revocó el fallo de primera instancia y negó el amparo concedido. Según el juez de segunda instancia, no existe ninguna vulneración de los derechos fundamentales de Felipe en tanto la ARL Positiva no le ha negado, suspendido o retirado la pensión de sobrevivientes. No obstante, el juez señaló que Felipe debe recibir una valoración de sus condiciones de salud por parte de las juntas de calificación de invalidez o del juez correspondiente, y que su familia debe procurar la realización de dicho procedimiento.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante auto del 21 de marzo de 2023¹⁸, la magistrada sustanciadora solicitó a la señora Claudia allegar al proceso: (i) la acción de tutela que presentó con el propósito de que se ordenara a la ARL Positiva el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de su hijo Felipe; (ii) el fallo de tutela que ordenó a la ARL Positiva efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de su hijo; y (iii) las solicitudes o peticiones dirigidas a la ARL Positiva con posterioridad al mencionado fallo de tutela con el objetivo de que dicha entidad iniciara el trámite de reconocimiento pensional. El 31 de marzo del 2023 la abogada Flor Alba Núñez Llanos, apoderada del joven Felipe, remitió al despacho de la magistrada sustanciadora los documentos solicitados, cuyo contenido se resume a continuación:

* Acción de tutela presentada por la señora Claudia en representación de su hijo Felipe, a través de la apoderada Flor Alba Núñez Llanos, con el propósito de que se ordenara a la ARL Positiva resolver sobre el derecho pensional del joven. De acuerdo con lo consignado en la acción de tutela, la entidad accionada evitó pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento en múltiples oportunidades. En la demanda de tutela, la señora Claudia puso de presente la situación de discapacidad de su hijo, los diagnósticos médicos con que contaba para ese momento y su ausencia de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas y las del joven¹⁹. Además, como anexo de la mencionada acción de tutela, se aportó la historia

clínica en la que constan los diagnósticos médicos del joven Felipe²⁰.

* Fallo de tutela No. 031 del 26 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali²¹. En dicha providencia, se amparó el derecho fundamental de petición del joven Felipe y se ordenó a la ARL Positiva resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional “sin exigir más requisitos que los contemplados en la ley (...)”²². En el análisis del caso concreto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali tuvo en cuenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional del joven Felipe. En concreto, el juez resaltó que este no solo es un menor de edad, sino que además se encuentra diagnosticado con una serie de condiciones médicas que hacen que no pueda estar desprotegido por el SGSS, y su madre no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas.

* Por último, la apoderada manifestó que no fue necesario presentar una nueva solicitud de reconocimiento con posterioridad al fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, pues la ARL Positiva acató lo ordenado. En efecto, dentro del término concedido en el fallo, la entidad expidió el oficio SAL-202201007042667 del 24 de mayo del 2022, por medio del cual reconoció la pensión de sobrevivientes en favor del joven Felipe. No obstante, la apoderada del accionante remitió una comunicación del mismo 28 de abril de 2022²³ en la que la ARL Positiva había anunciado el reconocimiento pensional e indicó que:

[e]s importante que allegue Dictamen de calificación de invalidez a nombre del menor emitido por autoridad médica competente EPS o Juntas de Calificación de Invalidez para que esta Compañía pueda cambiar en el sistema de nómina de pensionados la condición en estado de Invalidez del beneficiario²⁴.

1. Coosalud EPS y la ARL Positiva se pronunciaron en respuesta al oficio OPTC-146 del 13 de

abril de 2023, a través del cual se puso a disposición de las partes las pruebas allegadas en virtud del requerimiento probatorio del auto del 21 de marzo de 2023. Coosalud EPS reconstruyó el trámite procesal de la acción de tutela y argumentó que se configuró un hecho superado debido a que la ARL positiva reconoció el derecho pensional del joven Felipe y no ha interrumpido el pago de las mesadas²⁵. Por su parte, la ARL Positiva manifestó que cumplió el fallo de tutela que ordenó el reconocimiento de la prestación pensional en favor del joven²⁶ y aportó los cupones de pago²⁷.

1. Luego, en memorial remitido el 8 de mayo de 2023, la apoderada del joven Felipe indicó que la señora Claudia realizó el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por valor de \$1.000.000²⁸, desde el 20 de diciembre de 2022. Sin embargo, y a pesar de que el 10 de enero de 2023 presentaron una solicitud escrita para que la junta adelantara el trámite de calificación, para el momento de remisión del memorial no habían obtenido una respuesta de parte de dicha entidad²⁹. La apoderada del joven Felipe solicitó que, de considerarlo viable, se ordene a la ARL Positiva o a Coosalud EPS el reembolso del valor pagado como honorarios de la junta de calificación³⁰.

1. Pruebas que obran en el expediente

* Registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad del joven Felipe.

* Cédula de ciudadanía de la señora Claudia

* Registro civil de defunción del padre del joven Felipe y dictamen No. 2170133 del 19 de enero de 2021 en el que la ARL Positiva determinó el origen laboral del fallecimiento.

* Acto de reconocimiento pensional emitido por la ARL Positiva en favor del joven Felipe (SAL-202201007042667 del 24 de mayo de 2022).

* Copia de los derechos de petición presentados ante Coosalud EPS y la ARL positiva en los

que la madre y representante del joven accionante solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral.

* Respuestas de Coosalud EPS y la ARL Positiva a los respectivos derechos de petición.

* Historia clínica del joven Felipe del 23 de febrero de 2021 y del 6 de junio de 2022. En este último documento, el médico tratante Luis José González Salazar consignó “[paciente de 16 años (...), discapacidad intelectual, no puede trabajar, ni valerse por sí solo, amerita de tercera persona para ejecutar las funciones básicas cotidianas]”³¹.

* Acción de tutela presentada previamente con el fin de que se ordenara a la ARL Positiva pronunciarse de fondo respecto del reconocimiento pensional solicitado, así como el correspondiente fallo de tutela.

* Comunicación remitida por la ARL Positiva el 28 de abril de 2022.

1. Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico y metodología de la decisión

1. En el presente caso, la peticionaria, en representación de su hijo, acudió a la acción de

tutela ante la negativa de las entidades accionadas de realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral del joven, bajo el argumento de que este no cuenta con ningún tipo de vinculación laboral ni historial de incapacidades. El joven es beneficiario de una pensión de sobrevivientes originada en el fallecimiento de su padre y reconocida por la ARL Positiva.

1. Aunque antes del reconocimiento pensional la ARL conoció de la discapacidad del joven y tuvo acceso a sus diagnósticos médicos y a su historia clínica, el oficio SAL-202201007042667 del 24 de mayo del 2022 no hizo ninguna referencia a dicha situación ni indicó expresamente que el reconocimiento pensional se realizó también como hijo con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% dependiente del causante. Además, en la comunicación 28 de abril de 202232, a través de la cual la ARL Positiva anunció que reconocería la pensión, la entidad indicó a la accionante que debía aportar dictamen de pérdida de capacidad laboral para modificar la calidad de pensionado del joven. De tal suerte que no sea como hijo menor de edad, sino como hijo dependiente del causante con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

1. Con base en estas circunstancias, la madre del joven Felipe solicitó a las entidades accionadas la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero incluso la ARL Positiva se negó a realizarla a pesar de ser quien la exigió, es decir, la interesada en que se adelante el trámite de calificación. En este orden de ideas, se resolverá el siguiente problema jurídico.

¿Vulnera una entidad del SGSS, encargada de efectuar el reconocimiento de prestaciones pensionales, los derechos al debido proceso y a la seguridad social del beneficiario, que es una persona menor de edad y con discapacidad, al exigirle aportar un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral para modificar la causa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero negarse a asumir los costos del trámite de calificación?

1. Para resolver el problema jurídico planteado, en caso de que la acción de tutela resulte

procedente, se seguirá la siguiente estructura. En primer lugar, se abordarán los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de hijos con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se recordarán las reglas establecidas por esta Corporación respecto de la prueba de la mencionada situación en estos contextos. En segundo lugar, se hará una breve referencia al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y los encargados de asumir los costos de dicho trámite de acuerdo con las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional. En tercer y último lugar, se analizará y resolverá el caso concreto.

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. A partir del artículo 86 de la Constitución Política y de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991³³, la jurisprudencia constitucional sostiene que la procedencia de la acción de tutela se satisface con la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) legitimación en la causa por activa³⁴; (ii) legitimación en la causa por pasiva³⁵; (iii) inmediatez³⁶; y, (iv) subsidiariedad³⁷.

1. En este caso, se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela como se expone a continuación.

1. En primer lugar, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa por cuanto la acción de tutela fue presentada por la señora Claudia, en representación de su hijo menor de edad Felipe, y a través de apoderada judicial debidamente facultada para representar a su hijo durante el trámite de la acción constitucional³⁸ con que pretendió el amparo de los derechos fundamentales del joven.

1. En segundo lugar, se satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que la acción constitucional se dirigió en contra de las entidades que negaron la calificación de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe, bajo el argumento de que este no cuenta con ningún tipo de vinculación laboral o historial de incapacidades. En criterio de la parte accionante, con esta negativa, la ARL Positiva y Coosalud EPS pusieron en riesgo los derechos fundamentales del joven, pues de no recibir la calificación de pérdida de capacidad laboral le podrían suspender la pensión de sobrevivientes que previamente le fue reconocida por la ARL Positiva³⁹. Con todo, es fundamental tener en cuenta que esta última entidad también fue quien exigió al joven aportar dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

1. En tercer lugar, se verifica el cumplimiento del requisito de inmediatez en tanto la acción de tutela fue presentada dentro de un término razonable desde los hechos que fueron identificados como vulneradores de los derechos fundamentales del joven Felipe. En efecto, es importante recordar que la señora Claudia solicitó a Coosalud EPS la calificación de pérdida de capacidad laboral de su hijo el 21 de julio de 2022. Esta entidad emitió dos respuestas en las que negó lo solicitado por las razones ya expuestas. La primera de las mencionadas respuestas se dio el 27 de julio de 2022 y la segunda el 16 de agosto siguiente. Por su parte, la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral dirigida a la ARL Positiva se presentó el 22 de agosto del 2022. La respuesta negativa a esta petición es del 5 de septiembre del mismo año. Ahora bien, la acción de tutela fue presentada el 9 de septiembre siguiente, es decir, tan solo 4 días después de la respuesta de la ARL Positiva y a poco más de un mes de la última respuesta de Coosalud EPS.

1. Por último, en el caso bajo estudio se satisface el requisito de subsidiariedad. Al respecto, existen acciones judiciales a través de las cuales la señora Claudia, en representación de su hijo, puede someter la controversia generada por la negación de la calificación de pérdida de capacidad laboral del joven al conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante, dichos mecanismos no son idóneos y eficaces para resolver la cuestión constitucional que subyace al presente caso y antecede a la negativa de las entidades accionadas de realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral. En efecto, como se esbozó en el planteamiento del problema jurídico, la principal cuestión a resolver no es la procedencia de la calificación

de pérdida de capacidad laboral, sino que debe realizarse un análisis constitucional de la exigencia que previamente realizó la ARL Positiva respecto de la necesidad de aportar dictamen de pérdida de capacidad laboral para modificar la calidad del joven Felipe en su sistema. Bajo este entendido, los recursos ordinarios con que cuenta la parte accionante no son idóneos para atender todas las dimensiones del caso ni podrían ofrecer todos los remedios judiciales necesarios para garantizar la protección de los derechos fundamentales del joven Felipe.

1. Sobre esta cuestión es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional indica que la idoneidad del medio de defensa judicial con que cuenta el accionante no puede establecerse en abstracto, sino que debe evaluarse desde las características de cada caso⁴⁰. A juicio de la Corte, “[e]l análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”⁴¹.

1. Por otro lado, es una posición consolidada de esta Corte que el análisis de procedencia de la acción de tutela debe ser menos estricto en aquellos casos en los que están en juego los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como los niños, niñas y adolescentes, y las personas con discapacidad, entre otros⁴².

1. Así, en el caso concreto, y desde una mirada interseccional, debe considerarse que a través de esta acción constitucional se busca la protección de los derechos fundamentales de un adolescente que, además, es una persona con discapacidad. El sustento del joven depende exclusivamente de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida tras el fallecimiento de su padre, y que considera amenazada con la exigencia de la ARL Positiva de aportar dictamen de pérdida de capacidad laboral, así como con la negativa de esta entidad y de Coosalud EPS de adelantar el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

1. Un último aspecto relevante en el análisis de procedibilidad en este caso está relacionado con la posibilidad de recurrir al amparo constitucional frente a amenazas a derechos fundamentales. Al respecto, debe señalarse que el artículo 86 de la Constitución Política prevé expresamente que la acción de tutela es un mecanismo que procede, no solo cuando existe una vulneración de derechos fundamentales, sino también cuando se estima que estos se encuentran amenazados. Con base en la mencionada disposición, la jurisprudencia constitucional indica que la posibilidad de acudir a la acción de tutela ante la amenaza de vulneración de un derecho fundamental está relacionada con el carácter preventivo de dicha acción y con el principio de eficacia de los derechos fundamentales derivado del artículo 2 de la Constitución⁴³. En esta línea, la Sentencia T-1002 de 2010 advirtió que la amenaza debe entenderse como vulneración inminente y cierta del derecho, y sostuvo que:

hay que subrayar que la amenaza es de por sí una etapa de la vulneración del derecho, pues en realidad ella misma supone comienzo de vulneración dentro de la cadena evolutiva que implica la violación de un derecho y que finaliza con la frustración definitiva del mismo, o con lo que el artículo 86 superior denomina simplemente como ‘vulneración’ a secas. En efecto, la amenaza como elemento que envuelve ya de por sí vulneración constituye una alteración o perturbación en el goce tranquilo y pacífico del derecho y, por consiguiente, se reputa como una violación cierta del derecho, así aún no se haya consumado el daño completamente⁴⁴.

1. En el caso particular se advierte que es razonable que la señora Claudia considere que existe una amenaza real a los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de su hijo. En efecto, la exigencia de aportar un dictamen de pérdida de capacidad laboral con el propósito de modificar la calidad del joven en la nómina de pensionados de la entidad permite inferir que esta no considera al joven como una persona con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, a pesar de que su situación de discapacidad y sus características funcionales le fueron informadas durante el trámite que condujo al reconocimiento de la pensión. Con base en esta última situación y en las normas que regulan

la mencionada prestación, es razonable el temor de la señora Claudia de que, una vez el joven alcance la mayoría de edad y si no acredita su condición de estudiante, le sea suspendida la prestación pensional con que garantiza su subsistencia.

1. En consecuencia, la acción de tutela reúne los requisitos de procedibilidad por lo que la Sala pasará a pronunciarse de fondo sobre el asunto.

1. La pensión de sobrevivientes, los requisitos legales previstos para su reconocimiento y la jurisprudencia constitucional respecto de la prueba de la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%

1. La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad garantizar que las personas que integran el grupo familiar de un afiliado suplan, de alguna manera, las necesidades económicas que quedan insatisfechas tras el fallecimiento del cotizante. La jurisprudencia de esta Corte sostiene que existe un estrecho vínculo entre la pensión de sobrevivientes y el mínimo vital, pues a través de la prestación pensional se busca disminuir los efectos perjudiciales que la ausencia del causante, y de los ingresos económicos que este aportaba, pueden representar para las personas que dependían económicamente de él⁴⁵. De este modo, a través de la figura de la pensión de sobrevivientes, el sistema, de cierta forma, sostiene los lazos de solidaridad que el causante tenía en favor de las personas más cercanas, y rescata a estas de afectaciones y preocupaciones adicionales a las que ya supone el fallecimiento de la persona.

1. De acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes “[l]os miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”⁴⁶. Ahora bien, el artículo 47 de la misma ley establece quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Dentro de los sujetos señalados en la norma están los hijos del causante que: (i) tengan menos de 18 años; (ii) tengan entre 18 y 25 años, se encuentren incapacitados para trabajar debido a sus estudios, dependían económicamente del causante para el momento de su muerte y demuestren su condición de estudiantes; y (iii) tengan una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y dependían económicamente del causante al momento de su muerte. En este último escenario, la norma señala que el hijo con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% será beneficiario mientras subsista esta situación, la cual se determinará de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

1. De la disposición antes reseñada es posible concluir que los hijos menores de edad no requieren acreditar ninguna condición adicional para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. No obstante, cuando se trata de hijos con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% se debe demostrar, además del parentesco, la dependencia económica del causante y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

1. Esta Corte estima que la dependencia económica no exige la ausencia absoluta de recursos propios por parte de los beneficiarios. De hecho, a través de la Sentencia C-066 de 2016, se declaró la inexequibilidad del requisito originalmente previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el cual, el hijo con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% debía demostrar que no contaba con ingresos adicionales para entender acreditada la dependencia económica. En la mencionada sentencia, la Corte concluyó que esa exigencia constituía una barrera de acceso a la superación personal de las personas con discapacidad en tanto “[proscribía] la posibilidad de que una persona en condiciones de discapacidad subordinada al causante pueda procurarse algún medio de sustento, acceder a un trabajo o ejercer determinada profesión u oficio”⁴⁷. En consecuencia, se debe entender que existe dependencia económica incluso cuando la persona cuenta con recursos o ingresos adicionales, pero estos no son suficientes para garantizar su autosostenimiento⁴⁸.

1. En cuanto al requisito que exige acreditar cierto porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone que debe tenerse en cuenta lo preceptuado por el artículo 38 de la misma ley. Esta última norma, por su parte, señala que “se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”⁴⁹. Ahora bien, aunque en el ordenamiento jurídico existe un trámite formal a través del cual es posible acceder a un dictamen que establece el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona, lo cierto es que la condición requerida puede acreditarse con otros medios de prueba. Esto es así debido a que la ley no establece ninguna solemnidad probatoria respecto de la pérdida de capacidad laboral.

1. A pesar de lo anterior, la Corte ha estudiado múltiples casos en los que las autoridades del SGSS, que tienen a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, exigieron a los solicitantes el dictamen de pérdida de capacidad laboral como requisito para efectuar el reconocimiento correspondiente. A continuación, se reseñan algunos de esos casos y los pronunciamientos de la Corte.

1. En la Sentencia T-730 de 2012, se resolvieron dos casos relacionados con la suspensión de la pensión de sobrevivientes reconocida en favor de los hijos de los respectivos causantes. Uno de esos casos guarda estrecha relación con el estudiado por la Corte en la presente providencia. En concreto, en aquella oportunidad, el ISS suspendió el pago de las mesadas pensionales al accionante debido a que este había alcanzado la mayoría de edad y no demostró tener la calidad de estudiante. No obstante, el joven era una persona con discapacidad intelectual y había sido declarado interdicto. Por esta razón, su curador solicitó al ISS la reactivación del pago de las mesadas pensionales y, ante el silencio de esta entidad, presentó la acción de tutela para que se ampararan los derechos fundamentales del joven. La Corte hizo referencia al dictamen de calificación como un mecanismo idóneo para demostrar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% de los solicitantes. Sin embargo, esta Corporación precisó que de ninguna manera es este el único instrumento que permite probar el mencionado hecho, pues, en cualquier caso, se debe “hacer una valoración en conjunto del acervo probatorio que reposa en el expediente, en aras de garantizar los derechos de las personas en estado de discapacidad, objeto de especial protección constitucional”⁵⁰. Con

base en esas consideraciones, la Corte concluyó que, en el caso concreto, era completamente procedente acreditar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% a partir de la valoración del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la sentencia judicial de interdicción que existían en el expediente. Además, la Corte sostuvo que, al existir estas pruebas, el ISS no podía exigir la calificación de pérdida de capacidad laboral y ordenó, entre otras cosas, el reconocimiento y pago de las mesadas suspendidas.

1. Luego, en la Sentencia T-444 de 2016, se estudió el caso de dos hermanos mayores de edad con discapacidad. El ISS había reconocido en favor de su padre una pensión de vejez y, tras el fallecimiento de este, reconoció como beneficiaria de la sustitución pensional a la madre de los accionantes. Los hermanos solicitaron a la entidad la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero esta les exigió el pago de la suma de \$1.500.000 para adelantar el trámite, lo que estaba fuera de sus posibilidades económicas debido a que el único ingreso del grupo familiar era la pensión de sobrevivientes reconocida a la madre. La Corte encontró que los hermanos habían aportado una valoración del grado de pérdida de capacidad laboral en el que se acreditaba de manera clara que tenían una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Con base en estos documentos, esta Corporación ordenó a la entidad efectuar el reconocimiento de la sustitución pensional en tanto estableció que esta desconoció la libertad probatoria con que cuentan los solicitantes de la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional).

1. Por otro lado, existe otro conjunto de pronunciamientos en los que la Corte se refirió a la libertad probatoria para acreditar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% en supuestos en los que se negó el reconocimiento porque la fecha de estructuración establecida fue posterior a la muerte del causante. Si bien estos casos son sustancialmente diferentes al que se estudia en esta oportunidad, su frecuencia ha permitido que la Corte sea enfática al sostener que la calificación de pérdida de capacidad laboral no es la única prueba idónea para acreditar la situación exigida para el reconocimiento pensional. En efecto, en estas sentencias, se reiteró que la pérdida de capacidad laboral se puede demostrar con otros elementos, siempre y cuando contengan la información necesaria y suficiente para

acreditar tal condición. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-859 de 2004, T-350 de 2015, T-370 de 2017 y T-213 de 2019.

1. De acuerdo con las consideraciones expuestas en las líneas precedentes, es posible concluir que, aunque la calificación de pérdida de capacidad laboral es un mecanismo conducente para acreditar el grado de pérdida de capacidad laboral exigido para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, no existe ninguna disposición que establezca que es el único medio a través del cual se puede probar este hecho. Por el contrario, abundan los pronunciamientos en los que esta Corte se ha referido a la posibilidad de acreditar la pérdida de capacidad laboral con otros medios de prueba que contengan la información necesaria para probar, razonablemente, que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es el exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

1. La calificación de pérdida de capacidad laboral y el pago de honorarios de las juntas de calificación

1. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 indica cuáles son las entidades que tienen a su cargo la calificación de pérdida de capacidad laboral. Según dicha norma, esta competencia está asignada, en principio, a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a las administradoras de riesgos Laborales (ARL)⁵¹, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y de muerte, y a las entidades promotoras de salud (EPS). Igualmente, en caso de que el interesado no esté conforme con la calificación de las anteriores entidades, la norma habilita para realizar la valoración, en primera y segunda instancia, a las juntas regionales y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respectivamente.

1. Ahora bien, respecto de los honorarios de las juntas de calificación, el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 dispone que cuando el trámite de calificación de pérdida de capacidad

laboral es realizado por las juntas regionales o por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el pago de los honorarios debe realizarse de manera anticipada por parte de la entidad correspondiente. Por su parte, el octavo inciso del citado artículo señala que:

[c]uando el pago de los honorarios de las Juntas Regional y/o Nacional de calificación de invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por parte de la entidad que conforme al resultado del dictamen le corresponda asumir las prestaciones ya sea la Administradora de Riesgos Laborales, o Administradora del Sistema General de Pensiones, en caso que el resultado de la controversia radicada por dicha persona, sea a favor de lo que estaba solicitando, en caso contrario, no procede el respectivo reembolso⁵².

1. Ahora, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a los responsables de asumir el pago de las juntas de calificación. En la sentencia T-405 de 2013, la Corte resolvió la acción de tutela presentada por la madre de una menor de edad con discapacidad en contra de una junta de calificación. De acuerdo con la accionante, la junta vulneró el derecho a la salud de su hija al exigirle el pago de los honorarios correspondientes para adelantar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral. En esa ocasión, esta Corte señaló que, si bien las juntas de calificación de invalidez tienen el derecho a percibir el pago de sus honorarios

va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido⁵³.

1. En la misma línea se encuentra la sentencia T-336 de 2020, en la cual la Corte estudió el

caso de un hombre que, tras un accidente de tránsito, solicitó a la aseguradora cubrir el costo de los honorarios de la junta de calificación. El accionante requería que se determinara el grado de pérdida de capacidad laboral generado por las secuelas del accidente con el propósito de reclamar la indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito prevista en el SOAT. De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2022, la Corte sostuvo que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un servicio esencial en materia de seguridad social, y que su prestación no puede supeditarse al pago de los honorarios de la respectiva junta de calificación por parte del usuario. En este sentido, la Corte indicó que las encargadas de asumir el pago de los honorarios son las entidades del sistema en atención al principio de solidaridad al que están obligadas⁵⁴. Además, la Corte precisó que el aspirante a beneficiario es quien asume el pago de los honorarios, podrá luego solicitar su reembolso⁵⁵.

1. En suma, de acuerdo con las normas que regulan el asunto y con la jurisprudencia constitucional, son las entidades del sistema quienes deben asumir el pago de los costos del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Este es un servicio esencial de la seguridad social cuya prestación no se puede condicionar al pago por parte del usuario. Con base en las consideraciones expuestas hasta aquí, la Corte pasará a analizar y resolver el caso concreto.

1. Análisis del caso concreto

1. Según lo probado dentro del proceso de tutela, la señora Claudia, en representación de su hijo Felipe, logró el reconocimiento en favor de este de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento del padre. Durante el trámite constitucional que fue necesario para que la ARL Positiva efectuara el reconocimiento pensional, la madre puso de presente que el joven Felipe es una persona con discapacidad. En este sentido, la madre anexó a la acción de tutela copia de la historia clínica del 23 de febrero de 2021, en la que constan las características funcionales que acreditan la discapacidad cognitiva del joven⁵⁶. Ahora, si bien la mencionada historia clínica es posterior a la muerte del padre (9 de diciembre de 2020), en esta se describe al joven Felipe como una persona “con epilepsia controlada y secuelas de

encefalopatía e ictericia neonatal”⁵⁷, así como con “antecedentes de crisis epilépticas desde los 3 días de nacido”⁵⁸. Por esta razón, es posible concluir que la situación que da origen a la pérdida de capacidad laboral del joven se originó antes del fallecimiento del padre.

1. Lo anterior demuestra que la ARL Positiva conoció, durante el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de la situación de discapacidad del joven y que, con base en los soportes clínicos aportados, era muy probable que este tuviese cierto grado de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, en el acto de reconocimiento pensional (SAL-202201007042667 del 24 de mayo del 2022⁵⁹) no se indicó explícitamente bajo qué condición se reconoció la pensión de sobrevivientes.

1. De otro lado, la entidad no cuestionó en ningún momento el grado de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe ni adelantó trámite o gestión alguna encaminada a determinar el grado de pérdida de capacidad laboral del joven. En cambio, en la comunicación remitida a la accionante el 28 de abril de 2022, en la cual la ARL Positiva informó sobre el reconocimiento pensional, desplazó al joven Felipe la carga de aportar un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con el propósito de modificar la condición del reconocimiento a hijo dependiente del causante con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Esta conducta de la ARL Positiva es reprochable por las siguientes razones.

1. En primer lugar, porque la ARL desconoció de plano que, como lo ha reiterado esta Corte, el dictamen de calificación no es el único medio idóneo para probar la pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, la accionada debió, por lo menos, valorar los otros medios de prueba a los que tuvo acceso durante el trámite de reconocimiento con el propósito de establecer si la pérdida de capacidad laboral del joven Felipe era igual o superior al 50%. En segundo lugar, en caso de concluir que los medios de prueba aportados eran insuficientes o no permitían tener certeza sobre el grado de pérdida de capacidad laboral del joven, la ARL Positiva debió solicitar el trámite de calificación ante una junta de calificación de pérdida de capacidad

laboral y cubrir los respectivos honorarios. Esto último, de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos más arriba. No obstante, la ARL Positiva exigió a la accionante aportar el respectivo dictamen, razón por la cual la señora Claudia solicitó la calificación ante la EPS a la que se encuentra afiliado su hijo y, ante la negativa de esta entidad, formuló una petición formal de calificación ante la ARL Positiva. Esta entidad también se negó a adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del joven, a pesar de que el origen de la solicitud fueron sus propias exigencias. En concreto, la ARL indicó a la accionante que no era procedente la calificación en tanto el joven no contaba con ningún tipo de vínculo laboral “que permit[iera] determinar el origen de sus patologías”⁶⁰.

1. En consecuencia, esta Sala considera que las actuaciones de la ARL Positiva amenazan los derechos a la seguridad social y el mínimo vital del joven Felipe, a la vez que desconocen la jurisprudencia constitucional en relación con la libertad probatoria para acreditar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigido para el reconocimiento pensional y las normas que se refieren a los responsables del pago de los honorarios de las juntas de calificación de pérdida de capacidad laboral.

1. Ahora bien, a efectos de adoptar los remedios constitucionales que permitan la garantía de los derechos del joven Felipe es preciso recordar que, en sede de revisión, la apoderada del joven indicó que la accionante realizó el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por valor de \$1.000.000, desde el 20 de diciembre de 2022⁶¹. Es decir, ante la negativa de las entidades accionadas, la madre del joven optó por cubrir el pago de los honorarios de la junta de calificación, pues le preocupaba la posibilidad de que, una vez su hijo alcance la mayoría de edad y no acredite su calidad de estudiante, pueda enfrentarse a la eventual suspensión de las mesadas pensionales. En el mismo memorial en el que la apoderada informó el hecho anterior a esta Sala, también solicitó que, en caso de que la Corte conceda el amparo constitucional, “ordene a la [administradora de riesgos laborales] POSITIVA ARL y/o [entidad promotora de salud] COOSALUD realizar [reembolso] de pago honorarios de calificación que ya fueron pagados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca”⁶².

1. Así, a modo de recuento y con el propósito de arribar al remedio constitucional más adecuado de cara a la garantía de los derechos fundamentales del joven Felipe se observa que: (i) la pretensión de la acción de tutela fue justamente que se ordenara a las entidades accionadas adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe; (ii) de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos previamente, son las entidades del sistema las responsables del pago de los honorarios de las juntas de calificación; (iii) el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 dispone que, cuando es el interesado quien asume el pago de los honorarios de la junta, este tendrá derecho al respectivo reembolso por parte de la entidad a la que, conforme al resultado del dictamen, le corresponda asumir las prestaciones; y (iv) ante la negativa de las entidades accionadas la señora Claudia efectuó el pago de los honorarios de la Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

1. En esta línea, la conclusión lógica es que una vez se dictamine el grado de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe, la accionante podrá solicitar a la ARL Positiva el reembolso del valor pagado por concepto de honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. Se anticipa que así lo advertirá Sala a la señora Claudia en la parte resolutive de esta sentencia. La razón por la que no se dará la orden directa a la ARL es porque esta Corte ha señalado que la acción de tutela no procede para solicitar el reembolso de dineros pagados “para obtener la prestación de servicios médicos, asistenciales, el suministro de medicamentos o para la valoración de la capacidad laboral”⁶³. Sin embargo, la jurisprudencia relacionada emplea la fórmula de advertir al accionante sobre la posibilidad de solicitar dicho reembolso a la entidad correspondiente una vez proferido el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral⁶⁴.

1. Sin perjuicio de lo anterior, y en consideración a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta sentencia, según los cuales el pago de los honorarios de las juntas de calificación corresponde a las entidades del sistema, la Sala le ordenará a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. que, en caso de que la decisión de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle

del Cauca sea impugnada, asuma los gastos generados por trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Invalidez del joven Felipe.

1. Por otro lado, esta Corte no puede pasar por alto que, en la acción de tutela, la señora Claudia manifestó preocupación porque “si la entidad de salud o la que le concedió el derecho prestacional no califican al menor, a éste le podrían quitar su derecho pensional por sobrevivientes”⁶⁵. Ese temor es absolutamente legítimo en tanto, como se expuso antes, el reconocimiento pensional efectuado por la ARL Positiva se dio en razón a que el joven Felipe era menor de edad para el momento en que falleció su padre. De tal suerte que, de no aportar un dictamen de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% o acreditar su condición de estudiante una vez cumplida la mayoría de edad, la pensión de sobrevivientes podría verse suspendida de acuerdo con la regulación legal de la prestación.

1. En este contexto, la Corte le ordenará a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. que se abstenga de suspender, una vez alcanzada la mayoría de edad de Felipe, la pensión de sobrevivientes reconocida en su favor con independencia de que el joven mantenga o no su calidad de estudiante, salvo que, sin mantener dicha calidad, una junta de calificación determine, a través de un dictamen que quede ejecutoriado, que la pérdida de su capacidad laboral es inferior al 50%. Esta orden encuentra sustento en las siguientes razones.

1. En primer lugar, la actual falta de un dictamen de pérdida de capacidad laboral se debe en gran parte a la conducta de la ARL Positiva, quien se ha negado a adelantar las gestiones necesarias para iniciar el trámite, a pesar de que ella misma realizó dicha exigencia. En segundo lugar, en el expediente existen elementos que dan cuenta de que la señora Claudia carece de los recursos económicos necesarios para cubrir las necesidades básicas propias y de su hijo. Sobre este punto se resalta que, como prueba en el trámite de la acción de tutela con la que se logró el reconocimiento pensional por parte de la ARL Positiva, se aportaron las declaraciones juramentadas de dos terceros. Estas personas afirmaron conocer a la señora Claudia e indicaron que no disponía de recursos económicos para atender las necesidades de su hijo⁶⁶.

1. En consecuencia, los ingresos que el joven recibe en virtud del reconocimiento pensional son usados para cubrir sus necesidades básicas. En tercer lugar, la señora Claudia ya realizó el pago de los honorarios de la junta de calificación, así que es muy probable que el respectivo dictamen quede ejecutoriado antes de que el joven alcance la mayoría de edad. No obstante, en caso de que no sea así resultaría inadmisibles trasladar al joven, quien además es una persona con discapacidad y por tal razón sujeto de especial protección constitucional, las consecuencias negativas generadas por las barreras de acceso al dictamen de calificación impuestas por la ARL Positiva.

1. Además, en el eventual escenario de que el trámite de calificación que inició con el pago de los honorarios de la junta de calificación por parte de la accionante concluya con un dictamen de pérdida de capacidad laboral ejecutoriado igual o superior al 50%, la ARL Positiva deberá realizar de inmediato el reconocimiento pensional al joven Felipe como hijo económicamente dependiente del causante. Es decir, acreditado el grado de pérdida de capacidad laboral exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, no habría lugar a cuestionar la dependencia económica para el momento del fallecimiento del padre, la cual se encuentra probada en tanto es también requisito de acceso a la modalidad de la prestación que disfruta actualmente.

1. Por último, aunque Coosalud EPS fue también demandada en la acción de tutela, no se evidencia ninguna vulneración de derechos fundamentales atribuible a esta entidad. En efecto, en el caso concreto, la pensión de sobrevivientes se originó en la muerte del causante como consecuencia de un accidente de origen laboral⁶⁷. Por esta razón, la eventual calificación de pérdida de capacidad laboral no tiene ningún efecto respecto de la determinación de la entidad a la que le corresponde asumir el pago de la prestación pensional, sino simplemente establecer, a través del dictamen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe. En esta línea, debido a que se trata de un trámite que interesa al beneficiario de la pensión de sobrevivientes y a la ARL Positiva, no puede concluirse que Coosalud EPS sea responsable de realizar la calificación de pérdida de

capacidad laboral. Al respecto, el parágrafo 3 del artículo 7 de la Resolución 2569 de 1999⁶⁸ dispone que “[l]os costos que se deriven del estudio de un caso de origen profesional, serán asumidos por la Administradora de Riesgos Profesionales [Administradora de Riesgos Laborales] a la cual está afiliado el trabajador”⁶⁹.

Síntesis de la decisión

La Sala Primera de Revisión de Tutelas resolvió el caso de un joven de 17 años con discapacidad cognitiva a quien le fue reconocida una pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su padre en un accidente laboral. La madre del joven, quien acudió a la acción de tutela en su representación, indicó que la ARL que le reconoció la pensión le pidió aportar un dictamen de pérdida de capacidad laboral con el propósito de modificar la calidad del reconocimiento pensional al hijo dependiente del causante con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. La madre solicitó la realización de la calificación ante la EPS a la que se encuentra afiliado el joven, pero esta entidad se negó bajo el argumento de que el joven no cuenta con vínculo laboral o registro de incapacidades. Posteriormente, la accionante formuló la solicitud de calificación ante la ARL, pero esta negó el trámite por las mismas razones, a pesar de haber sido quien solicitó el dictamen. En este sentido, la accionante pidió al juez de tutela ordenar a las entidades el adelantamiento del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de su hijo pues, según advirtió, temía que le suspendieran el derecho pensional al joven una vez alcanzara la mayoría de edad y no acreditara su calidad de estudiante.

En sede de revisión, la Corte requirió a la parte accionante para que aportara una serie de pruebas. En el marco de este requerimiento, la accionante indicó que, después del fallo de segunda instancia, efectuó el pago de los honorarios de la respectiva junta de calificación. Por esta razón, solicitó que, en caso de conceder el amparo, se ordenara el reembolso de dicho dinero a cargo de la entidad encargada de realizar el pago.

La Sala se propuso establecer si una entidad del SGSS encargada de efectuar el reconocimiento de prestaciones pensionales vulnera los derechos al debido proceso y a la seguridad social de una persona menor de edad con discapacidad cuando le exige aportar un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral para modificar la causa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero se niega a asumir los costos del trámite de calificación. Para resolver esta cuestión, la Sala se refirió a los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de hijos con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, recordó las reglas establecidas por esta Corporación respecto de la prueba de la mencionada situación a efectos de obtener el reconocimiento pensional y se refirió al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y los encargados de asumir los costos que genera.

Con base en esas consideraciones, la Corte abordó el análisis del caso concreto, en el que concluyó que la conducta de la ARL accionada amenazó los derechos invocados por el accionante. Por un lado, la Sala señaló que la ARL omitió valorar los elementos de prueba que se encontraban en el expediente y que daban cuenta de la condición de discapacidad y el historial médico del joven. En lugar de estudiar esa información y, en caso de considerarla insuficiente, adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del joven, la accionada reconoció la pensión de sobrevivientes como hijo menor de edad y exigió a la accionante aportar el dictamen de pérdida de capacidad laboral. La Sala concluyó que esta situación desconoció que ni la ley ni la jurisprudencia establecen una solemnidad probatoria para acreditar la pérdida de capacidad laboral y, en cambio, es un asunto en el que rige la libertad probatoria.

Además, la Corte se refirió a las normas y la jurisprudencia sobre los obligados a asumir el pago de los honorarios de las juntas de calificación. En relación con este aspecto, la Sala reiteró que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un servicio esencial en materia de seguridad social y que su prestación no puede supeditarse al pago de los honorarios por parte del usuario. Así, la Corte concluyó que quien debió asumir el pago de los honorarios de

las respectivas juntas de calificación en el caso concreto es la ARL Positiva. No obstante, al comprobar que fue la accionante quien realizó el pago, la Sala resolvió que hay lugar a la aplicación del artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 que dispone que, cuando es el interesado quien asume el pago de los honorarios de la junta, este tendrá derecho al respectivo reembolso por parte de la entidad a la que, conforme al resultado del dictamen, le corresponda asumir las prestaciones. En este sentido, advirtió a la accionante que, una vez se determine el grado de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe, podrá solicitar a la ARL el reembolso de la suma pagada por concepto de honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de conformidad con la mencionada norma. Además, consideró oportuno ordenar a la ARL que, de acuerdo con los fundamentos expuestos, asuma los costos que genere la eventual impugnación del dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Finalmente, la Sala consideró oportuno ordenar a la ARL Positiva que, en caso de que el joven Felipe alcance la mayoría de edad sin que exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral ejecutoriado, se abstenga de suspender el pago de las mesadas pensionales, incluso si el joven no acredita su condición de estudiante, salvo que, sin mantener dicha calidad, una Junta de Calificación de Invalidez determine, a través de un dictamen que quede ejecutoriado, que la pérdida de su capacidad laboral es inferior al 50%. Entre otras razones, esta determinación se fundamentó en lo desproporcionado que resultaría trasladar al joven, que depende de los ingresos recibidos en virtud del reconocimiento pensional, las consecuencias negativas generadas por las barreras de acceso al trámite de calificación que le impuso de ARL Positiva.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido el 18 de octubre del 2022 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, que revocó el fallo de primera instancia y negó el amparo constitucional solicitado. En su lugar, CONCEDER, por las razones expuestas en esta providencia, la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del joven Felipe, amenazados por la conducta de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

SEGUNDO. ADVERTIR a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. que, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013, una vez la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca dictamine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del joven Felipe, deberá efectuar el reembolso del valor cancelado por concepto de honorarios de la junta, si así lo solicita la señora Claudia.

TERCERO. ORDENAR a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. que, de acuerdo con las razones de esta sentencia, se abstenga de suspender, una vez alcanzada la mayoría de edad de Felipe, la pensión de sobrevivientes reconocida en su favor con independencia de que el joven mantenga o no su calidad de estudiante, salvo que, sin mantener dicha calidad, una Junta de Calificación de Invalidez determine, a través de un dictamen que quede ejecutoriado, que la pérdida de su capacidad laboral es inferior al 50%.

CUARTO. ORDENAR a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. que, en caso de que la decisión de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca sea impugnada, asuma los gastos generados por trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Invalidez del joven Felipe.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NATALIA ÁNGEL CABO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

2 La Sala Primera de Revisión de Tutelas es consciente de que los términos “inválido” e “invalidéz” son de carácter legal y su constitucionalidad fue avalada por la Corte en la Sentencia C-458 de 2015. En esa ocasión, la Corte indicó que, si bien los mencionados términos pueden ser peyorativos o discriminatorios, pues hacen referencia a la ausencia de validez para referirse a las personas en situación de discapacidad, en el contexto jurídico tienen una función denotativa o referencial que busca identificar a un grupo de sujetos a los que les son aplicables determinados efectos jurídicos. Sin embargo, a partir del compromiso con el modelo social de la discapacidad y de la consciencia sobre la importancia del lenguaje en la transformación de los imaginarios colectivos, en la medida de lo posible y siempre que no se trate de expresiones técnicas como “junta de calificación de invalidéz”, la Sala reemplazará los términos antes mencionados por “persona con pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%” y otros equivalentes, que no tienen la carga simbólica negativa que imponen los vocablos legales antes mencionados.

3 De acuerdo con la tarjeta de identidad anexada a la acción de tutela, Felipe nació el 12 de marzo de 2006.

4 Expediente digital. Archivo "0003Anexos.pdf" p, 39-44.

5 Expediente digital. Archivo "001Escritotutela.pdf", p. 2.

6 En el dictamen No. 2170133 del 19 de enero de 2021, la ARL Positiva estableció el origen laboral de la muerte del padre de Felipe.

7 Expediente digital. Archivo "0003Anexos.pdf" p, 20.

8 Ibid., p. 26-27.

9 Ibid., p. 29.

10 Ibid., p. 38.

11 Expediente digital. Archivo "001Escritotutela.pdf", p. 8.

12 Ibid., p. 10.

13 Expediente digital. Archivo "002Contestaarlpositiva.pdf", p. 1-4.

14 Expediente digital. Archivo "003Contestacoosalud.pdf", p. 1.

15 Expediente digital. Archivo "004Sentenciapirmerainstancia.pdf", p. 1-16.

16 Expediente digital. Archivo "007SentenciaSegundaInstancia.pdf", p. 1-6.

17 En el recurso de impugnación, Coosalud EPS reiteró que no es procedente la calificación de PCL del joven Felipe debido a que este no cuenta con ningún tipo de vinculación laboral. Señaló que existen otros mecanismos a través de los cuales se pueden valorar sus "limitaciones físicas y funcionales", como lo es el certificado de discapacidad. Además, Coosalud EPS sostuvo que en atención a que recibe una pensión de sobrevivientes y se encuentra afiliado al régimen contributivo, cuenta con capacidad de pago para asumir los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

18 Notificado a través de Estado No. 042 de 2023 y comunicado con los oficios OPTC-119/23 y OPTC-120/23.

19 Correo electrónico del 31 de marzo de 2023. Archivo "ACCION-DE-TUTELA-Y-ANEXOS.pdf" p. 4.

20 Ibid., p. 72-74.

21 Correo electrónico del 31 de marzo de 2023. Archivo "FALLO TUTELA.pdf" p. 1-17.

22 Ibid., p.16.

23 Correo electrónico del 31 de marzo de 2023. Archivo "POSITIVA-CUMPLIMIENTO-FALLO-DE-TUTELA-DEL-JUZGADO-SEGUNDO-CIVIL-DEL-CIRUITO.pdf" p. 1-2.

24 Ibid., p.2.

25 Expediente digital. Carpeta "4.5Respuestas Disposicion.zip". Archivo "RTA CORTE FELIPE TERMINADO.pdf", p. 1-6.

26 Ibid. Archivo "1. RESPUESTA A OFICIO EXPEDIENTE T-9.127.783.pdf", p. 1.

27 Ibid. Archivo "2. CUPONES DE PAGO.pdf", p. 1-11.

28 La apoderada aportó la constancia de la consignación bancaria en el Banco Davivienda a nombre de la Junta Regional de Calificación con código de convenio No. 1117134.

29 Correo electrónico del 8 de mayo de 2023. Archivo "APORTE DE ONCTANCIA DE RADICACION DE PCL. JRCI. pdf", p. 1-3.

30 Ibid., p. 2.

31 Expediente digital. Archivo "0003Anexos.pdf" p, 39.

32 Correo electrónico del 31 de marzo de 2023. Archivo "POSITIVA-CUMPLIMIENTO-FALLO-DE-TUTELA-DEL-JUZGADO-SEGUNDO-CIVIL-DEL-CIRUITO.pdf" p. 1-2.

33 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

34 Este requisito se refiere a que el derecho cuya protección se reclama en la acción de

tutela sea un derecho fundamental propio del demandante o pueda verificarse que este actúa a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso. Ver Sentencias SU-016 de 2021 y T-511 de 2017, además de los artículos 5 y 10 Decreto-Ley 2591 de 1991.

35 Esta condición indica que las entidades o particulares contra los que se puede presentar una acción de tutela son aquellos a los que se les atribuye la violación de un derecho fundamental, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y los artículos 5 y 13 del Decreto ley 2591 de 1991 y en las sentencias SU-016 de 2021 y T-373 de 2015.

36La inmediatez se refiere al tiempo que transcurre entre la vulneración o amenaza contra un derecho fundamental y la presentación de la demanda. Esta Corte estima que, para que se satisfaga este requisito, debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de derechos fundamentales y la presentación de la acción tutela. Ver sentencias SU-016 de 2021, SU-241 de 2015, T-087 de 2018, T-1028 de 2010 y SU-961 de 1999.

37 Ese requisito hace referencia a la inexistencia de mecanismos idóneos y eficaces ordinarios para proteger los derechos en el caso particular. Igualmente, a los escenarios en los que existen dichos mecanismos, pero con el amparo constitucional se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Ver Sentencias SU-016 de 2021, T-601 de 2016, T-850 de 2012 y T-580 de 2005.

38 Expediente digital. Archivo “0002Poder.pdf” p. 1-4.

39 Ver párrafo 10 de la presente providencia.

40 Sentencias T-040 de 2016 y T-375 de 2018.

41 Sentencia T-375 de 2018.

42 Sentencias T-456 de 2004, T-328 de 2011, T-163 de 2017 y T-401 de 2017, entre otras.

43 Sentencia T-1002 de 2010. En esta sentencia la Corte resolvió la acción de tutela presentada por un grupo de servidores de la Rama Judicial que consideraban amenazados sus derechos a la vida, a la integridad personal y al trabajo debido a que la edificación en la

que prestaban sus servicios no cumplía las normas de sismoresistencia ni contaba con salidas de emergencia. Para analizar la procedencia del amparo, la Corte se refirió a la posibilidad de presentar acciones de tutela respecto de amenazas a derechos fundamentales y precisó la diferenciación entre riesgo y amenaza.

44 Ibid.

45 Sentencias T-281 de 2018, T-213 de 2019, T-098 de 2021 y T-100 de 2021.

46 Ley 100 de 1993, art. 46, numeral 2.

47 Sentencia C-066 de 2016

48 Sentencia T-617 de 2019.

49 Ley 100 de 1993, art.38.

51 De conformidad con la Ley 1562 de 2012, las antiguas administradoras de riesgos profesionales son ahora las ARL.

52 Ibid.

53 Sentencia T-045 de 2013.

54 Sentencia T-336 de 2020.

55 Ibid.

56 Correo electrónico del 31 de marzo de 2023. Archivo "ACCION-DE-TUTELA-Y-ANEXOS.pdf" p. 72 -74.

57 Ibid.

58 Ibid.

59 Expediente digital. Archivo "0003Anexos.pdf" p, 16-18.

60 Expediente digital. Archivo "0003Anexos.pdf" p, 38.

61 La apoderada aportó la constancia de la consignación bancaria en el Banco Davivienda a nombre de la Junta Regional de Calificación con código de convenio No. 1117134.

62 Correo electrónico del 8 de mayo de 2023. Archivo “APORTE DE ONCTANCIA DE RADICACION DE PCL. JRCI. pdf”, p. 1-3.

63 Sentencia T-935 de 2007.

64 Sobre esta fórmula de decisión implementada por la Corte se pueden consultar la sentencia T-349 de 2015.

65 Expediente digital. Archivo “001Escritotutela.pdf”, p. 8.

66 Correo electrónico del 31 de marzo de 2023. Archivo “ACCION-DE-TUTELA-Y-ANEXOS.pdf” p. 75-76.

67 Así quedó establecido en el dictamen 2170133, del 19 de enero de 2021, emitido por la ARL Positiva.

68 “Por la cual se reglamenta el proceso de calificación del origen de los eventos de salud en primera instancia, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud”.

69 Resolución 2569 de 1999, art. 7.