

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

(i) debido a la situación de salud y condición de discapacidad declarada, la agenciada no puede continuar estudiando y por tanto, tampoco acreditar dicha calidad con fines pensionales; y, (ii) en este caso en particular, se presentó una sucesión de causales, toda vez que la condición de dependencia de la agenciada -que la había hecho beneficiaria de la pensión- no desapareció ni fue interrumpida, pues al fallecimiento del causante, Laura era menor de edad por lo que se aplicó la primera de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la sustitución pensional; luego, al cumplir la mayoría de edad, mantuvo el derecho a la mesada pensional en razón a que aún continuaba dependiendo económicamente debido a su calidad de estudiante conforme al segundo de los eventos previstos en la citada norma; y, por último, mientras se encontraba en esa misma condición de dependencia por escolaridad, se configuró la última de las situaciones enunciadas en la ley, con la declaración de invalidez de la joven.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por autorización de medicamento y tratamiento integral en salud

(...) el acceso a la atención médica y entrega de medicamentos se encuentra satisfecha por la accionada.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional/PERSONA CON DISCAPACIDAD-Sujeto de especial protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos y principios

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación ininterrumpida, constante y permanente

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No hay lugar a suspensión de afiliación cuando están en juego derechos fundamentales/PRINCIPIO DE

CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social no es razón para negar atención en salud

REGIMEN DE PENSIONES PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993-Garantiza a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte

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

SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJA ADULTA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reconocimiento

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

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

Referencia: Expediente T-8.590.201

Demandante: Ana en representación de su hija Laura

Demandados: Nueva EPS, Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– y Distrito de Cartagena – Departamento Administrativo de Salud

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en el trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado 4º Civil del Circuito de Cartagena dentro del trámite de tutela de la referencia¹, profiere sentencia en los siguientes términos:

Aclaración previa

Comoquiera que en el presente caso se expone información relativa a la salud e historia clínica de la agenciada, la Sala advierte que, como medida de protección a su intimidad, los nombres de la joven y de sus familiares serán cambiados por nombres ficticios en el ejemplar de la providencia que se publique en la página Web de la Corte Constitucional².

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

Ana, actuando como agente oficiosa de su hija Laura, presentó solicitud de tutela contra la Nueva EPS, Colpensiones y el Distrito de Cartagena – Departamento Administrativo de Salud, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. En su criterio, las accionadas vulneraron estos derechos al suspender el pago de su mesada pensional y negarle los servicios de salud tras la suspensión.

1. Hechos

2.1. La joven Laura, quien actualmente tiene 24 años,³ es beneficiaria, por sustitución, de la pensión de invalidez reconocida post mortem a su padre José, quien falleció el 5 de mayo de 2004.

La sustitución fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, y por ende incluida en nómina, mediante Resolución 1384 del 25 de septiembre de 2005, cuando Laura tenía 7 años.

2.2. Cumplida la mayoría de edad, Laura continuó recibiendo la porción de mesada pensional y, por tanto, los pagos al sistema de seguridad social, toda vez que acreditaba su condición de estudiante.

2.3. Sin embargo, de acuerdo con el escrito de tutela, desde hace algunos años Laura “viene padeciendo de un trastorno bipolar de larga duración, acompañado con un diagnóstico de obsesivo-compulsivo no especificado, esquizofrenia paranoide, para lo cual inició tratamiento psiquiátrico, teniendo que ser recluida en varias oportunidades en centros psiquiátricos, tal como ocurrió el pasado 10 de mayo del 2019, cuando fue ingresada a la fundación ‘La mano de Dios’, donde estuvo hospitalizada por 45 días, y posteriormente es dada de alta y continúa con sus labores diarias entre ellas con sus estudios”. No obstante, volvió a recaer en septiembre de 2020, cuando fue hospitalizada en la clínica la Misericordia, y se le prescribió “un tratamiento psiquiátrico muy riguroso, que consiste en citas de control y la toma de varios medicamentos ordenados por sus médicos tratantes, teniendo que suspender sus estudios por recomendaciones de su médico”.

2.4. Debido a su situación de salud, para el segundo semestre del año 2020, Laura no pudo entregar a Colpensiones el certificado de estudio, procediendo dicha entidad a suspender el pago de su mesada pensional, así como el pago al sistema de seguridad social en salud y, como consecuencia, se produjo la suspensión de los servicios médicos, no pudiendo llevarse a cabo las citas de control y renovación de medicamentos prevista para julio de 2021.

2.5. Teniendo en cuenta que por recomendación médica Laura no podía continuar con sus estudios, el 23 de enero de 2021 fue calificada su pérdida de capacidad laboral en un 51.50 por ciento.

2.6. La parte accionante acudió ante Colpensiones para solicitar el reconocimiento de la sustitución pensional con motivo de la invalidez dictaminada a la joven Laura. En respuesta, mediante Resolución SUB127286 de fecha 28 de mayo de 2021, Colpensiones negó dicha petición.

2.7. Refiere la agente oficiosa que “[su] hija en la actualidad se encuentra desvinculada de los servicios de salud, así mismo sus patologías han empeorado, ya que no tiene acceso a citas de control y la medicación que con mucha dificultad se está comprando no es suficiente, ya que es necesario un seguimiento por parte de sus médicos, sin mencionar que en cualquier momento puede tener una recaída que obligue a hospitalizarla, ha ocasionado que los últimos meses la salud de [su] hija se haya deteriorado muy rápido, hasta el punto que presente problemas como falta de sueño, episodios de rabia, enojo, y agresiones se han

incrementado, lo que pone en peligro su vida y salud”.

Además, señala que no cuentan con los medios para asumir los tratamientos médicos que necesita Laura, sumado al hecho de que la joven, dada su condición, no puede ni estudiar ni trabajar.

1. Pretensiones

La accionante solicita que le sean amparados a su hija los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Para el efecto, considera urgente ordenar a quien corresponda, la activación inmediata de los servicios de salud a favor de Laura, en especial, las consultas con especialistas y la entrega de medicamentos.

1. Pruebas relevantes

- Certificación del 3 de septiembre de 2021, por medio de la cual la Nueva EPS hace constar que Laura se afilió en agosto de 2008 y se encuentra en “estado cotizante suspendido”.

- Historia clínica del Laura de febrero de 2017. “Consulta por presentar cuadro clínico de más o menos 4 meses de evolución caracterizado por cambios de estado de ánimo, nerviosismo, llanto fácil, angustia, dice escuchar voces, tiene pensamientos suicidas, ansiedad; por lo anterior, es remitida a psicología y valoración por psiquiatría.”

También allega las historias clínicas de febrero de 2017, octubre de 2017, abril de 2018, julio de 2018, septiembre de 2018, octubre de 2018, diciembre de 2018, enero de 2019, junio de 2019, agosto de 2019, enero de 2020, abril de 2020, septiembre de 2020, y noviembre de 2020, todas ellas relacionadas con controles con especialista de psiquiatría y el diagnóstico de trastorno obsesivo compulsivo.

- Comunicación del 17 de febrero de 2021, por medio de la cual Colpensiones le notifica a Laura del dictamen de pérdida de capacidad de fecha 23 de enero de 2021.

- Dictamen de pérdida de capacidad de Laura, de fecha 23 de enero de 2021, por medio del

cual: (i) se establece una PCL del 51,50% debido al diagnóstico de trastorno afectivo bipolar, no especificado, calificado como enfermedad degenerativa, progresiva y crónica; y (ii) se determina como fecha de estructuración el 18 de septiembre de 2020, “fecha de la valoración y concepto de psiquiatría que determina el estado psiquiátrico actual de la paciente”.

- Resolución SUB127286 del 28 de mayo de 2021, por medio de la cual Colpensiones niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de José, con fundamento en que “al momento del fallecimiento del señor José 5 de mayo de 2004, la señora Laura, no se encontraba calificada con la pérdida de calificación laboral, toda vez que se estructuró el 18 de septiembre de 2020, razón por la cual no procede el reconocimiento pensional solicitado”.

Este acto administrativo quedó ejecutoriado el 7 de julio de 20215.

- Certificación de psiquiatría de fecha 1 de febrero de 2019, según la cual Laura “se encuentra bajo tratamiento psicofarmacológico, presenta síntomas de angustia y agresividad por lo que se recomienda suspender las actividades académicas este año debido al tratamiento que debe seguir”.

- Comunicación de Colpensiones de fecha 2 de mayo de 2019, dirigida a Laura, que dice: “en atención a su solicitud presentada en la cual peticiona que por ahora no puede continuar con las actividades escolares, me permito informarle que una vez validada la nómina de pensionados, se pudo establecer que la prestación se encuentra suspendida por causal de escolaridad vencida, teniendo en cuenta el caso en mención se continuará solicitando la documentación pertinente para realizar la reactivación por escolaridad, hasta tanto no sea presentada la prestación continuará suspendida”.

- Formato de solicitud para constancia de incapacidad médica de la Fundación ‘La Mano de Dios’, de fecha 10 de mayo de 2019, en la cual certifica que “Laura, paciente de 20 años de edad ingresa el 10/05/2019 para ser hospitalizada en la Fundación la Mano de Dios. Diagnóstico: Trastorno afectivo bipolar”.

- Fórmula médica de la Clínica La Misericordia de fecha 5 de febrero de 2021, en la que consta que Laura fue hospitalizada en esa fecha por psiquiatría.

- Comunicación radicada en Colpensiones el 12 de abril de 2021, por medio de la cual Laura dice que tal como les ha ido informando, se encuentra en tratamiento psiquiátrico desde hace 5 años. También, que la Nueva EPS le negó la cita de terapia psicológica por ausencia de pago de aportes, lo que afecta el tratamiento que recibe tras su hospitalización en la clínica La Misericordia, así como también se verá trastocado el control con psiquiatría que tiene previsto en mayo y los medicamentos mensuales que no podrá retirar. Por tanto, solicita se continúe aportando al sistema de seguridad social en salud, para poder seguir recibiendo la atención por parte de la Nueva EPS.

Anexa además, un escrito en el que dice conferir poder especial, amplio y suficiente a su progenitora para que realice en su nombre y representación todos los trámites.

- Comunicación de Colpensiones de fecha 12 de abril de 2021, por medio de la cual le informa a Ana que “una vez consultada la base de datos de Colpensiones se evidenció que su solicitud de Reconocimiento-Pensión de sobrevivientes radicada el 29 de marzo de 2021 bajo el consecutivo 2021_3697725, se encuentra en proceso de decisión”.

1. Trámite procesal y contestación a la solicitud de tutela

5.1. La solicitud de tutela correspondió por reparto al Juzgado 4 Civil del Circuito de Cartagena⁶ que, mediante Auto del 16 de septiembre de 2021, resolvió (i) admitirla; (ii) correr traslado a las accionadas, para que se pronunciaran acerca de los hechos de la demanda, y (iii) conceder la medida provisional solicitada desde la presentación de la tutela y, en consecuencia, ordenar tanto a la Nueva EPS como a Colpensiones que de manera inmediata llevaran a cabo todas las gestiones interadministrativas necesarias para que se garantice la atención integral en salud de la joven Laura.

Dentro del expediente digital, obra respuesta escrita por parte de Colpensiones, la Nueva EPS y la Alcaldía Mayor de Cartagena, en los siguientes términos:

5.1.1. Colpensiones, mediante escrito enviado el 21 de septiembre de 2021⁷, a través de la directora de Acciones Constitucionales, solicita que se declare improcedente la acción de tutela por falta de subsidiariedad o, en su defecto, se nieguen las pretensiones de la

accionante, por cuanto no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor de Laura.

En su escrito hace un recuento de los trámites que evidencia como adelantados por la accionante, así: i) el 31 de enero de 2005⁸ el ISS reconoció la pensión de invalidez post-mortem al señor José; ii) el 25 de septiembre de 2005⁹, el ISS incluyó en nómina a Laura en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional; iii) el 26 de abril de 2019¹⁰ Laura informó sobre la imposibilidad de continuar con las actividades académicas; iv) el 2 de mayo de 2019¹¹, se le informa a Laura que su prestación pensional se encuentra suspendida por causal de escolaridad vencida, y que así continuará hasta tanto no sea presentada la documentación pertinente; v) el 29 de marzo de 2021, Laura solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante acto administrativo del 28 de mayo de 2021¹², notificado por aviso el 17 de junio de 2021 y ejecutoriado a partir de 7 de julio de 2021, sin que se interpusieran contra el mismo los recursos de ley.

También refiere que no es competente para garantizar el servicio de salud de Laura, pues la cotización en salud para las personas beneficiarias de alguna prestación económica en cabeza del Régimen de Prima Media tiene cimiento y financiación precisamente en la mesada pensional¹³, y que, en este caso, al no existir pensión, no habría manera de descontar el aporte en salud. Además, que, en caso de considerar garantizar la continuidad del servicio de salud de Laura, no es Colpensiones quien debe ser condenada, sino la EPS junto con las demás entidades que administran el régimen subsidiado en salud (Departamento Nacional de Planeación -Sisbén- y ADRES).

De otra parte, que se debe despachar desfavorablemente la pretensión que busca la reactivación del pago de la pensión de sobrevivencia en calidad de estudiante, en tanto que Laura omitió su deber legal de acreditar dicha condición, lo que conllevó la suspensión del pago de la mesada pensional¹⁴.

Por último, afirma que es deber del juez de tutela proteger el patrimonio público y que, decidir de fondo y acceder a las pretensiones de la accionante, invade la órbita del juez ordinario.

5.1.2. La Nueva EPS, a través de apoderada judicial, mediante escrito radicado el 21 de

septiembre de 2021¹⁵, solicita ser desvinculada del trámite tutelar, teniendo en cuenta que la usuaria se encuentra activa en calidad de cotizante pensionada bajo el aportante Colpensiones y habilitada para la prestación de los servicios de salud.

Sin embargo, refiere que “Colpensiones se encuentra realizando sus aportes en cero días”, razón por la cual, pide que se conmine a Colpensiones a informarle acerca de la pensión de la usuaria y de sus aportes en salud.

5.1.3. Distrito de Cartagena, presentó 2 escritos a saber:

- El 17 de septiembre de 2021¹⁶, a través de apoderado, solicita exonerar de toda responsabilidad al Departamento Administrativo de Salud Distrital por no haber vulnerado derecho fundamental alguno y por haber una falta de legitimación en la causa por pasiva. Además, pide que de encontrarse vulnerados los derechos aducidos por la accionante, se haga responsable a la Nueva EPS, entidad que le debe prestar los servicios de salud habida cuenta que es allí donde se encuentra afiliada (activa) en el sistema de salud.
- El 22 de septiembre de 2021¹⁷, a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Primera instancia

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena tuteló el derecho fundamental a la salud de Laura y, en consecuencia, ordenó: (i) a la Nueva EPS, a continuar con la prestación de los servicios de salud bajo los principios constitucionales que la orientan -integralidad y continuidad-; y, (ii) a Colpensiones, a reactivar el pago de la pensión de sobrevivencia que venía devengando Laura así como a efectuar los respectivos aportes a la EPS.

Lo anterior, tras considerar que suspender los aportes a la salud y negar el acceso a los servicios médicos a una persona en las condiciones de Laura contraría el derecho a la salud mental, la dignidad y el principio de continuidad del servicio de salud, que dispone que el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, incluso así se haya extinguido la afiliación.

Además, que, si bien el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 exige, entre otros, acreditar la condición de estudiante, lo cierto es que el motivo por el cual Laura no pudo demostrar dicha calidad son las circunstancias graves de salud que le impide continuar con sus estudios, así como trabajar. Y, por tanto, exigir el cumplimiento de un requisito legal que es imposible cumplir, no por una actitud necia de la usuaria, sino por su estado de invalidez, representa un desconocimiento de los principios supra legales, que exigen dar prevalencia al derecho material frente a la rigurosidad legal de los trámites administrativos.

1. Impugnación

Inconforme con la decisión, Colpensiones impugnó el fallo de tutela¹⁸ e insistió en la improcedencia de la acción de tutela por falta de subsidiariedad, así como en los demás argumentos presentados en la etapa de traslado de la solicitud de tutela.

1. Segunda instancia

Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2021, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias revocó el amparo concedido en el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela, pues la parte accionante no interpuso los recursos contra el acto administrativo que negó la sustitución pensional (mayo de 2021) y cuenta con el mecanismo ordinario para controvertirlo, en los términos del numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Asimismo, arguyó que no advierte una situación de vulnerabilidad de la accionante o la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que haga procedente esta acción, porque:

“Laura tiene 23 años de edad y padece trastornos mentales que presuntamente la inhabilitan para propender por sus derechos fundamentales, hecho que en principio la catalogaría como sujeto de especial protección; con todo, este escenario se desvanece ante la intervención constante de Ana (progenitora), quien ha participado de manera persistente en los procesos administrativos relacionados, a través de poder de representación, y en la presente acción, en calidad de agente oficiosa, es decir, que los reclamos en favor de Laura pueden ser ejercidos por su progenitora, además, no se avizora que la reclamación por vía ordinaria genere detrimento y agrave el estado de salud de la actora, pues como se informó, la EPS está prestando el servicio médico correspondiente.

En segundo lugar, sobre el estado socioeconómico de la accionante, la Sala estima que las circunstancias que atraviesa la accionante, quien no recibe ingreso o renta alguna, debe analizarse a través de su red de apoyo familiar. La señora Ana refirió que desde que tuvieron la suspensión de la mesada pensional han recibido ayuda económica de parte de familiares, o sea, desde el año 2019 los familiares han apoyado a Laura”.

7. Trámite en sede de revisión de tutela

7.1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito magistrado sustanciador, mediante Auto del 26 de mayo de 2022, en procura de aclarar los elementos fácticos que motivaron la tutela y lograr un mejor proveer, solicitó diferentes elementos probatorios a las partes: (i) a la Nueva EPS que informara acerca de la atención en salud que se encuentra recibiendo Laura; (ii) a Colpensiones respecto de los periodos en que suspendió el pago de la mesada pensional, así como los detalles de los trámites adelantados por la parte accionante ante dicha entidad; y, por último, (iii) a la accionante para que informara sobre la situación actual de su familia, en especial respecto de la situación de salud y de continuidad de la educación de la joven Laura.

- Colpensiones, mediante correo electrónico del 6 de junio de 2022, allegó copia de los documentos requeridos, así:

i) Resolución GNR402699 del 11 de diciembre de 2015 por medio de la cual Colpensiones reconoce la pensión de sobrevivientes a Ana y Judith Puello Gómez, ambas en calidad de cónyuge o compañera del causante, con un porcentaje del 25% de la pensión para cada una,

dejando incólume el reconocimiento pensional del 50% efectuado a favor de Laura a través de la resolución No.1384 de 2005. Acto notificado el 15 de enero de 2016, según consta en acta adjunta.

ii) Informe técnico de la investigación efectuada por Cosinte para Colpensiones, entre el 14 y 26 de septiembre de 2018, en el que concluye la veracidad del certificado de estudio expedido por la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar -Programa de Tecnología en Turismo e Idiomas (cuarto semestre)- y presentado por Laura ante Colpensiones, correspondiente al segundo semestre de 2018.

iii) Formulario radicado en Colpensiones el 26 de abril de 2019, por medio del cual la señora Ana informa acerca de la imposibilidad de su hija de continuar con sus estudios, para lo cual anexa certificación de psiquiatría.

iv) Comunicación de Colpensiones del 2 de mayo de 2019, por medio del cual, en atención a la imposibilidad de Laura de continuar estudiando, le indica que “continuará solicitando la documentación pertinente para realizar la reactivación por escolaridad” y que “hasta tanto no sea presentada, la prestación continuará suspendida”.

v) Formulario radicado en Colpensiones el 20 de junio de 2019, por medio del cual la señora Ana solicita considerar la situación de su hija Laura, que se encuentra hospitalizada y requiere los servicios de salud para continuar con su tratamiento psiquiátrico y psicológico. Anexa constancia expedida por la Fundación la Mano de Dios.

vi) Informe técnico de la investigación efectuada por Cosinte Ltda. para Colpensiones, entre el 12 de marzo y 29 de abril de 2020, en el que concluye la veracidad del certificado de estudio expedido por la Institución Universitaria Bellas Artes y Ciencias de Bolívar -Programa de Artes Escénicas- y presentado por Laura ante Colpensiones, correspondiente al primer semestre de 2020.

vii) Comunicación de fecha 16 de octubre de 2020, por medio de la cual Laura informa a Colpensiones que estuvo hospitalizada en la Clínica la Misericordia por 18 días y debe continuar con tratamiento psiquiátrico. Y que tal como era de su conocimiento lleva 5 años en ese proceso, por lo que les pide que consideren su caso y no se le suspenda la salud y pensión ya que se encuentra incapacitada para estudiar y trabajar. Adjunta poder conferido a

Ana de esa misma fecha.

viii) Formulario de solicitud de determinación de pérdida de capacidad de Laura, presentado ante Colpensiones por Ana el 16 de octubre de 2020, junto con el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 23 de enero de 2021, el cual quedó ejecutoriado el 5 de marzo de 2021, según constancia de ejecutoria.

ix) Formato de solicitud de prestaciones económicas radicado por la parte accionante el 29 de marzo de 2021, junto con los documentos necesarios para dicho trámite, así como la constancia de recibido de Colpensiones. Adjunta poder conferido a Ana el 9 de marzo de 2021.

x) Resolución SUB127286 del 28 de mayo de 2021, por medio de la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Laura.

xi) Formato de autorización para tercero de Colpensiones, autenticado el 28 de julio de 2021, por medio del cual Laura autoriza a Ana para notificarse de proceso de sustitución y calificación de pérdida de capacidad laboral.

- Colpensiones, mediante correo electrónico del 7 de junio de 2022¹⁹, presentó informe en el cual señala que por escolaridad vencida “las mesadas pensionales que no han sido giradas a favor de la beneficiaria corresponden los periodos de julio 2019 a diciembre de 2019”, asimismo las mesadas de “octubre del 2020 a la fecha”.

Aclara que, en el mes de octubre del 2021 la prestación fue reactivada con corte a nómina de conformidad a lo ordenado mediante Fallo de Tutela del 30 de septiembre del 2021, emitido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, girando las mesadas pensionales correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2021, mesadas que se encuentran actualmente reintegradas por la entidad financiera.

Además, que para el mes de diciembre de 2021 “se procedió a suspender la mesada pensional de conformidad a la Revocatoria de la sentencia proferida el 30 de septiembre del 2021 Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, es así, que en la actualidad la prestación se encuentra en estado suspendida”.

En conclusión, se establece que las mesadas pensionales que no han sido giradas a favor de

la beneficiaria corresponden los periodos de julio 2019 a diciembre de 2019 y de octubre del 2020 a la actualidad.

- La Nueva EPS, mediante correo electrónico del 7 de junio de 2022, informa que “a la fecha la Afiliada conforme a los registros oficiales de afiliación en el Sistema de Seguridad Social en Salud registra activa, cotizante afiliada en el régimen contributivo como se muestra en la imagen tomada de la plataforma SISPRO que administra el Ministerio de Salud y Protección Social”. Asimismo, que “en la base de datos de afiliaciones de Nueva EPS, la Afiliada se encuentra registrada en calidad de cotizante pensionada, habilitada para la prestación de los servicios de salud, como se muestra en la imagen tomada de la plataforma tecnológica mediante la cual se administra dicha base de datos”. Y que, por tanto, la afiliada “dentro del régimen contributivo ha tenido derecho a recibir los beneficios del sistema general de seguridad social en salud, contemplado en el Plan de Beneficios en Salud a cargo de la EPS, permitiéndole una protección integral a la enfermedad general, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que le ordene el médico tratante”.

- La señora Ana, mediante correo electrónico del 15 de junio de 2022, manifiesta que tanto ella como su hija actualmente dependen del cuarto de pensión que recibe en calidad de compañera permanente del padre de Laura, así como una pensión de vejez por un salario mínimo, para un total de \$1.200.000 mensuales, los cuales distribuye en alimentación, en servicios públicos, transportes, vestido y recreación.

Además, que después de transcurridos alrededor de 2 meses desde la solicitud de reconocimiento de pensión por causa de la invalidez de su hija, sin obtener respuesta, se acercó a Colpensiones, y que allí fue notificada de la Resolución SUB127286 de fecha 28 de mayo de 2021. Adicionalmente, que debido a su ignorancia, se dirigió a las oficinas de la defensoría del pueblo entregándoles toda la documentación, pues consideró que la respuesta de Colpensiones se tornaba injusta.

Señala también, que Laura estudió artes escénicas hasta el primer periodo del 2020, pero debió retirarse por disposición médica y debido a su tratamiento y estado de salud.

Por último, que el “23 de septiembre de 2021 fue reactivada mi hija en la EPS y a la fecha se encuentra recibiendo los servicios de salud con normalidad, servicios prestados por la Nueva

EPS, la están atendiendo tanto en citas médicas, especialistas, entrega de medicamentos, exámenes médicos, pruebas cognitivas y terapias psicológicas, destacándose con su excelente servicio prestado”.

Con el escrito allega, entre otros documentos, la historia clínica de Laura de fecha 11 de mayo de 2022, correspondiente a la consulta por psiquiatría con motivo de los diagnósticos: trastornos obsesivo compulsivo, trastorno afectivo bipolar no especificado y trastorno de ansiedad generalizada.

7.2. Dentro del término de traslado del material probatorio recaudado en sede de revisión, se recibió la intervención de la Alcaldía Mayor de Cartagena y de Colpensiones.

En escrito recibido el 17 de junio de 2022, la Alcaldía Mayor de Cartagena reiteró su solicitud de desvinculación, debido a la falta de legitimación por pasiva.

Por su parte, Colpensiones, mediante escrito allegado el 10 de junio de 2022, también insiste en la petición de negar el amparo como subsidiaria a la de improcedencia ante la falta de subsidiariedad de la acción de tutela. También en la necesidad de demostrar la calidad de estudiante para continuar percibiendo la mesada pensional y que “tampoco puede reconocer una nueva prestación pensional, a favor de la accionante, considerando que su estado de invalidez se estructuró con posterioridad al fallecimiento del causante, no siendo este el que originó el reconocimiento pensional a su favor, sino el hecho de ser dependiente económicamente del señor José dada su minoría de edad”; y que no hay ninguna prueba que demuestre que las patologías que actualmente padece Laura sean preexistentes al deceso del causante.

Además, agrega que no asiste la inmediatez en la solicitud de amparo, en la medida en que han transcurrido 2 años aproximadamente desde el supuesto hecho vulnerador, esto es, desde que se suspendió a Laura en la nómina de pensionados -año 2020-.

7.3. Posteriormente, el despacho sustanciador consideró necesario ahondar acerca del tema pensional que se deriva del caso bajo revisión, razón por la cual mediante auto de fecha 6 de julio de 2022, se dispuso a solicitar a Colpensiones información relacionada con el concurso y/ sucesión de causales para acceder a la sustitución pensional, así como el estado actual de la parte de la pensión que disfrutaba Laura.

En respuesta, el 1º de agosto de 2022 Colpensiones manifestó que: (i) el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es el fundamento jurídico para excluir el concurso y/o sucesión de causales para acceder a la sustitución pensional; (ii) la pensión de sobrevivientes se decide conforme a la regulación vigente al momento en que fallece el afiliado, y por el influjo del efecto general inmediato de la ley laboral en el tiempo, los requisitos de causación de la pensión se deben reunir al momento de la muerte de la persona; y, (iii) el 50% de la pensión que disfrutaba la señorita Laura se encuentra actualmente en suspenso y así se mantendrá hasta que Laura cumpla los 25 años de edad. Finalmente, insiste en que no se observa afectación a los derechos fundamentales de Laura, toda vez que se encuentra bajo protección de su progenitora, quien, igualmente, puede afiliarla como beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud, con el fin de continuar con los tratamientos médicos que requiera. Adicionalmente, que la señora Ana goza del 25% de la mesada pensional del señor José, con la posibilidad de obtener un 25% adicional a través de la figura del acrecimiento pensional, el cual serviría de apoyo para la digna subsistencia de la señorita Laura.

7.4. Dentro del término de traslado del material probatorio recaudado, no se recibió comunicación alguna.

I. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta y las decisiones de instancia mencionadas, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de Laura al suspender la sustitución pensional -que venía recibiendo tras el fallecimiento de su progenitor- y, en consecuencia, cesar el pago de aportes, con fundamento en que no continuó acreditando su calidad de estudiante.

Para resolver el problema jurídico planteado, se reiterará la doctrina constitucional referente a la procedencia excepcional de la acción de tutela – aplicado al caso sub examine (apartado 3); el derecho a la salud (4); (ii) el derecho a la seguridad social (5); y a la sustitución pensional. Finalmente, con base en lo anterior, (v) se resolverá de fondo el caso concreto.

1. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para determinar la procedencia de la acción de tutela, el operador jurídico debe observar que esta cumpla con los requisitos de: (i) legitimación en la causa (activa y pasiva), (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley.

En desarrollo de esta disposición superior, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, previó la agencia oficiosa al disponer que “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Así, para que se configure la agencia oficiosa se debe verificar: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”²⁰.

En el caso bajo estudio, se advierte que Ana, madre de Laura, actúa en calidad de agente oficiosa teniendo en cuenta la imposibilidad que tiene la agenciada de acudir en nombre propio al trámite tutelar, por tratarse de una persona que sufre de trastorno obsesivo compulsivo, trastorno afectivo bipolar no especificado y trastorno de ansiedad generalizada, diagnósticos por lo que además ha sido calificada como inválida.

Tal como se desprende del escrito de tutela y de la historia clínica, se destaca que la agenciada debe estar medicada y asistiendo a controles de manera periódica debido a su cuadro clínico caracterizado por cambios de estado de ánimo, nerviosismo, llanto fácil, angustia, escucha de voces, pensamientos suicidas y ansiedad; situaciones que son para la Sala un indicio claro de la incapacidad de Laura para agenciar sus propios derechos y acudir a la tutela, lo cual justifica válidamente el apoyo dado por su agente oficiosa al momento de solicitar la tutela, la cual tiene como fin proteger el derecho a la continuidad en los servicios de salud de su hija. En este sentido, la Sala considera que se cumplen las condiciones de la agencia oficiosa y, en consecuencia, se satisface el requisito de legitimidad por activa.

1. Legitimación por pasiva

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público o respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

La Sala advierte que la solicitud de tutela bajo revisión se dirige contra Colpensiones, entidad que adoptó la medida de suspensión del pago de la mesada pensional, medida a la cual la accionante atribuye la vulneración de los derechos de la agenciada. Además, se dirige en contra de la Nueva EPS, entidad en la cual se encuentra afiliada Laura y la cual tiene a cargo la prestación del servicio público de salud. En estos términos, en la medida en que de ambas entidades se predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada, y que alguna o ambas estarían llamadas a satisfacer sus pretensiones, la Sala constata que están legitimadas en la causa por pasiva dentro de la presente acción de tutela.

En cuanto al Departamento Administrativo de Salud Distrital del Distrito de Cartagena, contra quien también se dirige la solicitud de tutela, encuentra la Sala que dentro de sus funciones como encargada de la planeación integral en salud en el ente territorial, están las de garantizar la atención y el acceso a los servicios de salud a la población pobre y vulnerable no asegurada al sistema de seguridad social en salud, a la población vinculada y asegurada en el régimen subsidiado en eventos no POSS, así como a la población en condición de desplazamiento en el Distrito.

Dadas las características especiales del caso y por las razones que se expondrán a lo largo del proyecto, considera la Sala que la joven agenciada no debería llegar a ser parte de ninguna de las poblaciones respecto de las cuales el Distrito tiene a cargo el servicio de salud. Razón por la cual, dicha entidad no estaría llamada a satisfacer las pretensiones de esta tutela y, por tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva.

Además, teniendo en cuenta que la agenciada se encuentra afiliada y activa en el régimen contributivo -conforme a la certificación ADRES allegada-, la prestación de los servicios de salud requeridos debe ser proporcionada por la EPS a la cual aparece afiliada.

Por lo anterior, la Sala de Revisión accede a la solicitud de desvinculación del trámite de tutela recibida de parte del Departamento Administrativo de Salud Distrital del Distrito de Cartagena y así lo dispondrá en el resolutivo de esta providencia.

1. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política²¹, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo tanto, solo se puede acudir a ella cuando (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) existiendo dicho medio, carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. La Corte ha sostenido que el medio de defensa judicial se considera idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados²².

Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer la acción preferente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela²³ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

En materia de subsidiariedad en asuntos relativos al derecho a la salud, de acuerdo con el sistema normativo colombiano, especialmente el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, existe un mecanismo ordinario principal ante la Superintendencia de Salud, que es la entidad competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, aquellos asuntos relativos a la “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia”.

Sin embargo, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud. Incluso mediante sentencia T-224 de 2020, se determinaron algunos parámetros que dicho componente debería cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz²⁴.

Por lo anterior, la Sala Plena determinó que “el juez debe analizar la idoneidad y eficacia del

mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el caso concreto”²⁵. Así, para establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad, debe verificarse las circunstancias específicas de cada caso, tales como, que: “a) exista riesgo para la vida, la salud o la integridad de las personas; b) los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional; c) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional, o; d) se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet”²⁶.

En línea con lo descrito, la Sala concluye que el mecanismo de defensa descrito no sería el eficaz para el caso bajo revisión, pues se trata de una persona que, aunque es joven, es una mujer en estado de invalidez, que además se encuentra en situación de debilidad manifiesta debido a los diagnósticos médicos que notoriamente impactan su calidad de vida y que no dan espera a que se resuelva su problema jurídico ante la instancia ordinaria.

Por tanto, al encontrarse comprometida la salud e integridad de la paciente, la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la garantía de su derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, tal como se señaló en la SU-508 de 2020, “la agencia oficiosa en tutela solo se exige la manifestación expresa de quien la ejerce y que el agenciado no esté en condiciones de promover su propia defensa (f.j. 28 a 31); mientras que, ante la Superintendencia, el agente debe prestar caución y la ratificación, so pena de dar por terminada la actuación, conforme al artículo 57 del Código General del Proceso”. Situación que torna más exigente el mecanismo ordinario frente a la acción de tutela, cuando se actúa a través de agente oficioso.

De igual manera, de acuerdo con las características particulares de este asunto, se hace necesario a su vez verificar la subsidiariedad respecto del derecho a la seguridad social, específicamente del derecho pensional, en tanto que se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la salud expresamente pretendido.

Sin embargo, excepcionalmente, la Corte ha permitido la procedencia de la acción de tutela en estos casos, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación personal de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional sea necesaria.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media pretensiones de contenido económico, se han ponderado aspectos tales como la edad del presunto afectado (menor de edad o adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos. En concreto, los presupuestos que se deben verificar son: a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Del material probatorio allegado con el escrito de tutela y recaudado en el trámite de revisión, la Sala observa que es procedente como mecanismo definitivo en el caso particular, toda vez que: i) los mecanismos judiciales de defensa distintos de la tutela resultan ineficaces en la medida en que se encuentra de por medio la garantía de la continuidad de la atención médica que requiere la agenciada, quien es un sujeto de especial protección constitucional debido a su condición de discapacidad, la cual se materializa en los diagnósticos de trastorno afectivo bipolar, trastorno obsesivo compulsivo no especificado y esquizofrenia paranoide que según el dictamen de pérdida de capacidad laboral, corresponde a un 51.50% con fecha de estructuración el 18 de septiembre de 2020.

Contrario a lo sostenido por el juez de tutela de segunda instancia, esta Sala estima que el simple hecho de contar con el apoyo o con la intervención de la agente oficiosa no desvanece la realidad de debilidad manifiesta que Laura posee, su incapacidad para propender por sus derechos fundamentales y mucho menos la calidad de sujeto de especial protección que tiene ante el Estado²⁷, llámese autoridades administrativas o judiciales; y, ii) la parte accionante desplegó una actividad administrativa con el fin de obtener el derecho del que es titular, esto es, acudió ante Colpensiones para solicitar el reconocimiento de la sustitución pensional. Además, porque dadas las características particulares del caso y al suponer un problema de relevancia constitucional, se hace necesario que el juez

constitucional intervenga.

Los medios ordinarios de defensa con que cuenta la agenciada carecen de eficacia para proteger su derecho fundamental al mínimo vital y a la salud, habida cuenta que el cubrimiento de sus necesidades básicas y de atención médica no dan espera. Ello, en tanto que iii) la agenciada, a pesar de ser mayor de edad, no tiene ingresos propios y no está en capacidad de proveerse por sus medios su subsistencia, y si bien cuenta con el apoyo de su progenitora, para esta Sala no resulta suficiente, ya que según manifestación en el escrito de tutela han necesitado adicionalmente de la ayuda de familiares y amigos.

Por consiguiente, iv) con base en lo expuesto, dada la condición de extrema vulnerabilidad de la joven, la tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardar los derechos de la agenciada, ante la ineficacia de los medios ordinarios para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto.

En consecuencia, esta Sala de Revisión difiere de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia y, por tanto, estima que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues, a pesar de que existen medios judiciales ordinarios para elevar las pretensiones expuestas en la solicitud de tutela, estos no resultan eficaces, debido a las circunstancias particulares de la agenciada.

1. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental. Por este motivo, entre la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo y la presentación de la correspondiente demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Este requisito de inmediatez busca garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales de terceros que se puedan ver afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo irrazonable²⁸.

La Sala advierte que la acción de tutela de la referencia cumple con este requisito, pues la

necesidad de que Laura reciba tratamiento y controles médicos, según su historia clínica, se torna permanente y su estabilidad depende de ellos. Por lo tanto, la supuesta vulneración de los derechos de la agenciada es continua y su solicitud de tutela cumple el requisito de inmediatez.

Además, la última solicitud adelantada por la parte accionante ante Colpensiones, en relación con su prestación pensional, fue resuelta con la Resolución SUB127286 del 28 de mayo de 2021 – ejecutoriada el 7 de julio de 2021- por lo que transcurrieron menos de tres meses hasta la fecha de presentación de la demanda (16 de septiembre de 2021), tiempo a todas luces razonable.

Así las cosas, verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala expondrá los temas que servirán para la resolución del caso concreto.

4. Derecho fundamental a la salud y el principio de continuidad. Reiteración jurisprudencial²⁹

El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. De esta disposición se sigue que la noción de salud tenga una doble connotación, por una parte, como servicio público, y por la otra como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro³⁰. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que, debido a dicha dualidad, la salud posee características distintas respecto de los dos escenarios en los cuales se desarrolla³¹.

Cuando se trata de la salud como derecho, deberá garantizarse de forma oportuna³², eficiente y con calidad, siguiendo los principios de oportunidad, continuidad e integralidad³³. Es importante mencionar que, en un primer momento, la salud fue catalogada como un derecho prestacional que dependía de su conexidad con otro derecho, considerado como fundamental, para ser protegido mediante la acción de tutela. Posteriormente, la Corte cambió esta posición indicando que la salud es un derecho fundamental autónomo que

protege múltiples ámbitos de la vida humana. En la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación concluyó que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Esta posición fue recogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015³⁴, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció por la Sentencia C-313 de 2014.

En cuanto a la salud como servicio público, este deberá regirse por tres principios de raigambre constitucional (artículo 48 Superior), a saber: eficacia, universalidad y solidaridad. De aquí que el Estado tenga el deber de estar en una labor permanente de actualización, ampliación y modernización en su cobertura y para ello, debe garantizar que los elementos esenciales del derecho a la salud como son (i) la disponibilidad³⁵, (ii) la aceptabilidad³⁶, (iii) la accesibilidad³⁷, (iv) la calidad e idoneidad profesional³⁸, y (v) la continuidad, siempre estén interrelacionados y que su presencia sea concomitante pues, a pesar de la independencia que cada uno representa, la sola afectación de un elemento es suficiente para comprometer el cumplimiento de los demás y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud³⁹.

Así, la garantía de la salud como derecho y como servicio debe estar orientada, entre otros, por el principio de continuidad. Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y servicio público a cargo del Estado, la continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales⁴⁰.

En tal sentido, la continuidad en la prestación de los servicios de salud por parte de una misma entidad promotora de salud tiene como condición legal sine qua non, en el régimen contributivo, el aporte de las cotizaciones. En efecto, el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 dispone expresamente que “[e]l no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”. Por tanto,

si bien la seguridad social y la prestación del servicio de salud constituyen un derecho para los ciudadanos, también tienen éstos la obligación de aportar las respectivas cotizaciones, pues de no hacerlo estarían atentando contra la calidad del servicio y la estabilidad del sistema, lo que faculta a las entidades promotoras de salud para suspender los servicios.

Sin embargo, en múltiples ocasiones -en casos particulares- la Corte ha intervenido y ordenado a las EPS que continúen asumiendo el tratamiento, tras advertir que de no hacerlo se pone en peligro la vida o se afecta gravemente la salud del paciente⁴¹. Tal proceder ha tenido lugar, por ejemplo, cuando: (i) el empleador o la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos⁴²; (ii) mientras terminan los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica requerida por el trabajador, y éste fue desvinculado unilateralmente por lo que había quedado desafiliado⁴³; (iii) la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, así como su afiliación a salud, pero era necesario culminar un tratamiento quirúrgico en su sistema óseo⁴⁴; (iv) para la EPS receptora del traslado no había nacido la obligación de asumir la atención del nuevo afiliado, caso en el cual la EPS anterior debía continuar prestando el servicio de salud hasta que se hiciera efectivo dicho traslado⁴⁵. En otras palabras, la Corte ha ido verificando en cada caso concreto, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables, en función de las circunstancias y la condición de salud del afectado.

De otra parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social⁴⁶ prevé una serie de mecanismos que buscan garantizar la continuidad del aseguramiento en salud de los habitantes. En primer lugar, el periodo de protección laboral en el que se le garantiza al afiliado cotizante y su núcleo familiar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios es de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores, y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más, ambos contados a partir del día siguiente al vencimiento del periodo o días por los cuales se efectuó la última cotización. Esto, cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente reporte la novedad de haber perdido las condiciones para continuar como cotizante. En segundo lugar, agotado el periodo de protección laboral, el afiliado dependiente o independiente, cuando cumpla con los requisitos⁴⁷, puede postularse al mecanismo de protección al cesante⁴⁸, el cual, con cargo al Fondo de Solidaridad de

Fomento al Empleo y Protección al Cesante, provee un beneficio que consiste en aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) SMMLV, por un máximo de seis meses⁴⁹. En tercer lugar, agotadas las anteriores medidas, si el afiliado cumple los requisitos, mantendrá la continuidad de la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado, en la misma EPS aplicando la movilidad, o mediante su inscripción en otra EPS si cumple el período mínimo de permanencia para ejercer el traslado. Ahora, en cuarto lugar, si no clasifica para el régimen subsidiado y no tiene las condiciones para cotizar como independiente deberá adelantar su inscripción como beneficiario o como afiliado adicional en el régimen contributivo. Por último, los beneficiarios de un cotizante fallecido tendrán derecho a permanecer en el sistema en los mismos términos y por el mismo período que se establece para los períodos de protección laboral, cuando el cotizante fallecido tuviere derecho a ello.

Adicionalmente, en caso de que el trabajador independiente incurra en mora, la suspensión de la afiliación y de la prestación de servicios de salud tiene lugar luego del no pago de dos periodos consecutivos; y la atención se extiende hasta por cuatro periodos consecutivos de mora cuando el trabajador independiente o uno de los integrantes de su núcleo familiar se encuentre en tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencia. En todo caso, vencidos dichos términos, se le garantizará la continuidad de la prestación de los servicios de salud a través de los prestadores de la red pública sin afectar su seguridad e integridad.

En lo que concierne al caso sub examine, el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social dispone que “[c]uando el pagador de pensiones incurra en mora en el pago de los aportes a cargo de los pensionados no se suspenderá la afiliación ni la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan de beneficios a estos y a sus núcleos familiares. Las EPS deberán adelantar las acciones de cobro frente a los aportantes en mora. Una vez recaude las cotizaciones en mora tendrá derecho al reconocimiento de las UPC”⁵⁰. Esto es, las EPS deben garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud y por tanto tienen vedada su suspensión cuando se trate de afiliados pensionados; más aún, cuando aquella entidad está habilitada para adelantar el recaudo de las cotizaciones frente al aportante. En el caso concreto, la agenciada mantiene su calidad de pensionada y no media un acto administrativo que le hubiera revocado tal condición, por lo que, en estricto sentido, se trata de mora en el pago de los aportes en salud.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, la atención en salud no está limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, cuando se trate de sujetos de especial protección, como son niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad. Lo cual significa que en estos casos adquiere mayor relevancia el principio de continuidad en salud⁵¹.

1. Derecho a la seguridad social

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social (i) como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano y (ii) como servicio público de carácter obligatorio, que prestan entidades públicas o privadas, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en los términos que establezca la ley y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Acorde con ello, la jurisprudencia de esta Corte lo ha definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”⁵².

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas a cargo del Estado, el artículo 48, ya citado, le atribuyó al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de garantizar la calidad de vida de los habitantes acorde con la dignidad humana, mediante el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud o su situación económica⁵³. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: el Sistema General en Pensiones, el Sistema General en Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales, y Servicios Sociales Complementarios.

El sistema general de pensiones pretende amparar a la población ante las contingencias

derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de unas prestaciones asistenciales y económicas, dentro de las cuales se encuentran la pensión de vejez, invalidez, sobrevivencia o sustitución pensional.

En esa medida, se ha considerado que el derecho a la seguridad social en pensiones tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, en particular cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y que son destinatarias de una especial protección constitucional.

En cuanto a la sustitución pensional, la Corte ha sostenido que se trata de una garantía que le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante; y su propósito es “impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”⁵⁵ y “[suplir] la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”⁵⁶. Es decir, que esta prestación busca 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.

En lo concerniente a la definición de los beneficiarios de esta prestación económica, así como los requisitos que éstos deben cumplir, los mismos se encuentran previstos en el sistema general de pensiones -régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad-, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En lo que respecta a la sustitución pensional a favor de los hijos del causante, textualmente dispone:

«Artículo 13. Los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 quedarán así: <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente”
CONDICIONALMENTE exequibles>⁵⁷

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(...)

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil».

Los derechos pensionales deben ser evaluados en cada caso concreto, y su reconocimiento declarado, incluso vía tutela, previo cumplimiento de los requisitos que para el efecto dispuso el legislador; que en lo que respecta a la sustitución pensional⁵⁸, serán los previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 ya enunciados.

En efecto, esta corporación ha conocido y resuelto distintas solicitudes de tutela cuya pretensión busca el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta a la sustitución pensional a favor de hijo inválido; casos en los cuales, además, ha aceptado la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo.

En el 2010 se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad y se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva a una persona en condición de discapacidad que había contraído matrimonio antes del fallecimiento del causante -su padre-. Ello con fundamento en que el agenciado dependía económicamente de su finado padre, quien velaba por su congrua subsistencia inclusive después de haber contraído nupcias.

Allí se sostuvo que “la única razón válida que encuentra la Corte para que se niegue el reconocimiento o se extinga la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que consagra la última parte del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, es la independencia

económica del hijo inválido o que haya cesado frente a éste la discapacidad. El matrimonio del hijo no puede convertirse en un obstáculo para reconocer esa prestación, pues la libre decisión de conformar familia no implica necesariamente una capacidad económica determinada” 59.

En el 2013 se concedió el amparo de los derechos fundamentales y se ordenó el reconocimiento de la sustitución pensional al hijo inválido del causante, la cual le había sido negada bajo el argumento de que “el derrame cerebral que le causó la invalidez fue posterior a la fecha en que su padre adquirió la pensión y lo cobijaría siempre y cuando hubiese adquirido la invalidez siendo menor de edad o hasta los 25 años como lo determina la ley60”.

Por la interpretación equivocada de las normas aplicables por parte de la administradora de fondos de pensiones, que consideró que el beneficiario debía ser menor de 25 años cuando se trataba de una sustitución por invalidez anterior al fallecimiento, la Sala encontró vulnerados los derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante pues, a pesar de contar con los requisitos para sustituir a su padre y de haberlo designado este último como su beneficiario, omitió reconocer la sustitución.

En el 2015 también se ordenó el reconocimiento de la sustitución pensional en dos casos distintos a hijos inválidos que dependían económicamente del causante. En el primero, se indicó que “No [era] admisible el fundamento de la decisión de la UGPP de negar la sustitución pensional a favor de la hija de la causante, al considerar que esta no dependía económicamente de su madre por constar dentro de la base de datos del FOSYGA como “cabeza de hogar”, siendo este aspecto un mero formalismo del sistema que no demuestra lo que presume la entidad demandada, por el contrario, hechos como el dictamen de su pérdida de capacidad laboral que contiene la fecha de estructuración y la sentencia que la declara como interdicta, son suficientes para comprobar que Amanda Lucía dependía tanto física como económicamente desde su nacimiento de su madre y ahora lo hace de su hermana, pues le es imposible laborar y proveerse sus propios ingresos”. En el segundo caso, se dijo que no era admisible negar la sustitución pensional, cuando era evidente que el accidente sufrido por la hija del causante, que la había dejado inválida dependiendo para sus actividades cotidianas de sus familiares, había tenido lugar 10 años antes del deceso de su padre61.

En el 2017 se consideró que hubo un exceso ritual manifiesto por parte de la administradora del sistema de seguridad social al negar la sustitución pensional al accionante, al no encontrar probada la dependencia económica del hijo inválido respecto del causante, debido a que el dictamen no contemplaba la fecha de estructuración de la invalidez para corroborarlo. Indicó la Sala que la exigencia que se pretende acreditar se encuentra plenamente probada con los elementos de juicio con los que contaba la administración, en la medida en que el dictamen había sido practicado 10 años antes del fallecimiento del causante, y necesariamente la estructuración es fijada en un momento anterior a aquel en que se efectuó el dictamen. En consecuencia, se ordenó el reconocimiento de la sustitución pensional, así como el respectivo retroactivo⁶².

En el 2019, con la SU-543 de 2019, se dispuso el reconocimiento de la sustitución pensional a un joven entre los 18 y 25 años, que había suspendido sus estudios para cuidar de manera permanente de su padre, ahora fallecido. En concreto la Sala señaló “que la posición de Colpensiones, pese a fundarse en lo dispuesto por la Ley que regula lo relacionado con la condición de estudiante a efectos de reconocer una pensión de sobrevivientes o una sustitución pensional, castiga de forma desproporcionada a quien, en un acto de solidaridad familiar en favor de la persona que precisamente dejó causada la prestación, suspendió temporalmente su formación. De allí que, se concluye, en este caso específico es necesario establecer una excepción a la regla aplicada por la administradora sobre la base de un argumento puntual que condensa lo dicho hasta el momento: el señor Cuartas Vargas, estudiante de derecho en la Universidad Javeriana, suspendió su proceso formativo solo cuando las condiciones de su padre se agravaron al punto de requerir sus cuidados permanentes. En condiciones de normalidad, habría continuado sus estudios y su valor habría sido sufragado por el causante, pues lo cierto es que dependía económicamente de aquel”.

De la jurisprudencia revisada es notoria la importancia que para el reconocimiento de la sustitución pensional tiene el elemento de la dependencia económica del hijo respecto del padre causante, que debe configurarse con anterioridad al fallecimiento del causante.

Verificado el precedente en comento e identificadas las normas y las reglas jurisprudenciales aplicables, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado, teniendo en cuenta que la Corte no ha resuelto un caso análogo en el que se hubiera dado una sucesión

de causales como en el presente.

7. Caso concreto

Como se advirtió previamente, corresponde a la Sala determinar si las accionadas, Nueva EPS y/o Colpensiones, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de Laura al negar el servicio de salud, como consecuencia de la suspensión de la sustitución pensional -que venía recibiendo tras el fallecimiento de su progenitor- por no poder continuar acreditando su calidad de estudiante debido a la invalidez que le fue dictaminada, lo que llevó al cese del pago de aportes a seguridad social en salud a su favor.

Ana, actuando como agente oficiosa de su hija Laura, presentó esta solicitud de tutela específicamente para que se ampararan sus derechos fundamentales y se ordenara a quien corresponda, la activación inmediata de los servicios de salud a favor de su agenciada, en especial, las consultas con especialistas y la entrega de medicamentos.

Revisado el material probatorio, se observa que de acuerdo con la respuesta obtenida por parte de la Nueva EPS, Laura se encuentra afiliada como “cotizante pensionada bajo el aportante Colpensiones” desde el 1º de agosto de 2008.

También que, según manifiesta la agente oficiosa -bajo la gravedad del juramento-, los servicios médicos de Laura fueron suspendidos y que por ese motivo no pudieron “llevarse a cabo las citas de control y renovación de medicamentos prevista para julio de 2021”. Asimismo, conforme a la certificación del 3 de septiembre de 2021 de la Nueva EPS, Laura se encontraba en “estado cotizante suspendido”.

Es decir que, conforme a los medios probatorios obrantes en el expediente: (i) Laura en efecto ha estado afiliada a la Nueva EPS desde agosto de 2008 como cotizante pensionada; y (ii) se podría afirmar de manera cierta que para Laura el servicio de salud estuvo suspendido entre julio de 2021 y el 3 de septiembre de ese mismo año.

Ahora bien, al revisar la actuación de la Nueva EPS, observa la Sala que para el momento en que decidió suspender los servicios de salud de Laura desconocía las razones por las cuales Colpensiones dejó de efectuar los aportes a salud a favor de la agenciada, e incluso los ignoraba al responder la solicitud de tutela, en tanto que en esa ocasión le pidió a esta Corte

que conminara a Colpensiones a informarle acerca de la pensión de la usuaria y de sus aportes en salud. Se colige entonces que no hubo una novedad reportada por parte de la administradora de pensiones que afectara la afiliación de Laura como pensionada y por tanto ella nunca perdió esta condición. De lo que sí tenía conocimiento la EPS era que la joven tenía la calidad de pensionada y, además, que se trataba de una persona en situación de discapacidad.

De manera que al advertir que se trataba de una persona pensionada y que reportaba un cese en el pago de aportes, el actuar de la EPS debió regirse por lo dispuesto en el artículo 2.1.9.7. del Decreto 780 de 2016, esto es, continuar prestando el servicio de salud a Laura. Ello, toda vez que en este caso no se trató de una desafiliación o de la terminación de una relación laboral ni de la pérdida de calidad de pensionada, sino de la ausencia de pago de aportes por un periodo determinado, sin que por esa razón perdiera su calidad de pensionada; situación que la debió llevar a la conclusión de que se trataba de una mora. Pues Laura seguirá estando afiliada como cotizante pensionada mientras tenga dicho estatus, en principio hasta los 25 años, edad límite que prevé la Ley 100 de 1993 para continuar recibiendo la mesada pensional siempre que demuestre la calidad de estudiante, y conforme a la resolución por medio de la cual Colpensiones le reconoció la sustitución pensional.

Así, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 4 de esta providencia, a pesar de la ausencia de pago de los aportes en salud, la Nueva EPS debía continuar prestando la atención que requería Laura, sobre todo teniendo en cuenta que aquella bien podía adelantar el recaudo de las cotizaciones frente al aportante.

Advierte además la Sala que la opción sugerida por Colpensiones en el sentido de efectuar la movilidad al régimen subsidiado, no encuentra justificación dado que conforme a la Ley 100 de 1993⁶⁴ los pensionados están obligados a permanecer en el régimen contributivo mientras tengan esa condición y la agenciada seguirá con el estatus de pensionada en el régimen contributivo como cotizante como mínimo hasta los 25 años, por lo que durante ese tiempo aparecerá reportada como “pensionada” en el sistema. Adicionalmente, la movilidad al régimen subsidiado cada vez que no lograra comprobar su situación de estudiante para recibir la mesada pensional hubiera implicado un grave riesgo de interrupción del

tratamiento debido al tiempo que toma el respectivo trámite administrativo⁶⁵; lo cual, dada la naturaleza de la enfermedad que padece la joven resultaría altamente riesgoso para su salud e incluso para su propia integridad personal y vida.

En definitiva, la Nueva EPS no tenía una razón legal ni constitucionalmente válida para suspender la atención que venía recibiendo la agenciada, máxime teniendo en cuenta que la continuidad en la prestación del servicio de salud adquiere mayor relevancia cuando se refiere a personas en condición de discapacidad, población de la cual hace parte la agenciada.

Determinado el deber legal y constitucional que tenía la Nueva EPS respecto de la atención en salud de Laura, advierte la Sala que, de acuerdo con las respuestas obtenidas por parte de la Nueva EPS, así como de la manifestación efectuada por la misma agente oficiosa, Laura se encuentra actualmente recibiendo satisfactoriamente el servicio de salud, en lo que respecta a controles con especialista y entrega de medicamentos. Esto es, actualmente se está garantizando la continuidad de la atención en salud que Laura, como sujeto de especial protección y conforme a la ley, debe recibir en los términos explicados en el acápite 4 de esta providencia.

En consecuencia, dado que la solicitud de tutela pretendía expresamente que el juez constitucional ordenara la activación inmediata de los servicios de salud a favor de Laura, en especial, las consultas con especialistas y la entrega de medicamentos que le habían sido negados; y teniendo en cuenta que se demostró, y así lo reconoció la peticionaria, que la agenciada viene recibiendo dichos servicios, encuentra la Sala que se configuró la carencia actual de objeto respecto de esta pretensión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual de objeto se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela, las circunstancias que dieron origen a la amenaza o presunta vulneración de derechos fundamentales presentan cambios o desaparecen, al punto de que la tutela pierda su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial⁶⁶.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado tres eventos que configuran la carencia actual de objeto: el hecho superado, el daño consumado y el hecho sobreviniente. El primer supuesto ocurre cuando la solicitud de amparo es totalmente

satisfecha como resultado de una actuación voluntaria de la parte accionada, antes de que el juez de tutela adopte una decisión. El segundo supuesto se presenta al producirse la vulneración que se pretendía evitar, de manera que resulta imposible que el juez imparta una orden con el fin de retrotraer la situación y, por lo tanto, el daño ocasionado al accionante se torna irreversible. Por último, el tercer supuesto cubre los escenarios que no se encuadran en los dos anteriores, cuando la presunta vulneración de derechos no cesa por una acción de la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su actuación⁶⁷.

En el presente caso, la Sala constata la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la pretensión relacionada con el acceso a la atención médica y entrega de medicamentos se encuentra satisfecha por la accionada Nueva EPS, tal como se expuso.

Ahora bien, como se dijo, la Nueva EPS viene prestando los servicios de salud bajo los principios constitucionales de integralidad y continuidad, debido a las condiciones particulares de la agenciada. Sin embargo, conforme a lo informado por esa misma entidad prestadora de salud, si bien la agenciada aparece como activa en calidad de cotizante pensionada bajo el aportante Colpensiones, esta última entidad se encuentra realizando aportes en “cero días”.

Entonces, teniendo en cuenta que, como bien lo señala Colpensiones, la cotización en salud a favor de Laura y la consecuente atención médica tienen cimiento y financiación en la mesada pensional que venía recibiendo, encuentra la Sala que, a pesar de que la accionante no pretenda de forma directa o expresa que se resuelva el conflicto relacionado con su derecho pensional, se procederá a revisar el asunto de fondo. Pues dicha situación entre las entidades alerta sobre un posible conflicto que puede llegar a poner en riesgo la prestación del servicio de salud que viene recibiendo la joven agenciada.

De manera que esta Sala considera necesario entrar a revisar el tema pensional, así como a encontrar una solución definitiva al asunto en el marco de la ley y la Constitución, para garantizar a futuro la continuidad de la prestación del servicio de salud de la agenciada.

En cuanto a los motivos que ocasionaron que Colpensiones suspendiera los aportes en salud, a nombre de Laura, se encuentra lo siguiente:

Tras el fallecimiento del padre de Laura, Colpensiones reconoció como beneficiaria de la

sustitución pensional a la joven mediante resolución del 25 de septiembre de 2005, en razón a que para entonces era menor de edad.

Al cumplir la mayoría de edad, Laura continuó recibiendo la mesada pensional toda vez que demostraba su calidad de estudiante.

No obstante, conforme a la historia clínica obrante en el expediente, a partir del último trimestre del año 2017 la agenciada empezó a presentar síntomas de un cuadro clínico que posteriormente fue diagnosticado con trastorno obsesivo compulsivo no especificado y esquizofrenia paranoide; por lo cual, desde entonces ha estado en controles periódicos con psiquiatría, ha sido hospitalizada en varias oportunidades por las crisis que sufre y recibe de manera permanente el suministro de medicamentos.

Como consecuencia de esta situación, y a que las condiciones médicas se fueron agudizando con el tiempo, Laura tuvo que abandonar sus estudios, tal y como en efecto el especialista de psiquiatría lo recomendó, en tanto que seguir en dicha actividad agravaba su estado de salud.

Ante este difícil escenario, de no recibir atención en salud por la suspensión de la mesada pensional, la parte accionante presentó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional para hijo invalido, para lo cual adjuntó el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral de Laura; solicitud que fue despachada negativamente por Colpensiones mediante resolución del 28 de mayo de 2021.

En efecto, Colpensiones se abstuvo de efectuar los aportes a seguridad social en salud, en razón a que, de una parte, Laura no probó su calidad de estudiante para continuar recibiendo la mesada previamente reconocida y de otra, tampoco resultó beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión de su invalidez. En otras palabras, tal como lo sostuvo Colpensiones, “la cotización en salud para las personas beneficiarias de alguna prestación económica en cabeza del Régimen de Prima Media, tiene cimiento y financiación precisamente en la mesada pensional, de modo que, para poder efectuar los descuentos en salud y girarlos a EPS de cada pensionado, se debe contar con una prestación reconocida”; que para el caso no se cumple.

En este punto, advertida la raíz del conflicto que pone en riesgo la continuidad del servicio de

salud de la accionante, considera la Sala pertinente entrar a revisar el derecho pensional que le asiste a la joven.

Conforme a la revisión efectuada en el acápite 6 y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la sustitución pensional “[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”.

En el caso concreto, primero, es claro para la Sala que le es imposible a Laura continuar estudiando y, por ende, seguir presentando las certificaciones estudiantiles exigidas para continuar recibiendo la mesada pensional ya reconocida en el año 2005.

Segundo, no se comparte la decisión que tomó Colpensiones el 28 de mayo de 2021 al negar la sustitución pensional por hija inválida, por cuanto en este caso se presenta una sucesión de causales, como pasa a explicarse.

De acuerdo con la Resolución SUB127286 del 28 de mayo de 2021, Colpensiones negó el reconocimiento de la sustitución pensional con fundamento en que “al momento del fallecimiento del señor José 5 de mayo de 2004, la señora Laura, no se encontraba calificada con la pérdida de calificación laboral, toda vez que se estructuró el 18 de septiembre de 2020, razón por la cual no procede el reconocimiento pensional solicitado”.

Y en efecto, la fecha de estructuración de la invalidez es posterior al fallecimiento del padre de Laura. Sin embargo, la administradora de pensiones al tomar la decisión omitió acudir al espíritu que orienta las normas que regulan la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en la Ley 100 de 1993, cual es, tal como se explicó en el acápite 6, la de proteger a los beneficiarios del fallecido que están en incapacidad física y económica de proporcionarse su propio sustento.

En esta oportunidad, tal condición de dependencia no ha desaparecido ni ha sido interrumpida, pues al fallecimiento del causante, Laura era menor de edad por lo que se aplicó la primera de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para

acceder a la sustitución pensional; luego, al cumplir la mayoría de edad, mantuvo el derecho a la mesada pensional en razón a que aún continuaba dependiendo económicamente debido a su calidad de estudiante conforme al segundo de los eventos previstos en la citada norma; y, por último, mientras se encontraba en esa misma condición de dependencia por escolaridad, se configuró la última de las situaciones enunciadas en la ley, con la declaración de invalidez de la joven.

De manera que la incapacidad de proveerse su propia subsistencia material o dependencia económica viene desde antes del fallecimiento del causante, y, por ende, es válido entender que no desapareció al acaecer la invalidez; por el contrario, agudizó su situación de dependencia ya que con esta contingencia se le cercenó la oportunidad de obtener una formación para ingresar al campo laboral o de ejercer un cargo o empleo en razón a su condición de salud.

Bajo esta premisa, se presentó una sucesión de causales que impidieron que Laura llegara a tener la capacidad laboral necesaria para asumir su subsistencia, y, por consiguiente, la dependencia no desapareció, luego es natural que su derecho a la sustitución pensional se mantenga, pues el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 protege tanto al hijo menor como al mayor hasta los 25 años que se encuentre estudiando, como al hijo inválido sin consideración a la edad.

Si bien la jurisprudencia revisada en la parte dogmática de esta sentencia coincide en que en todos los asuntos resultaba necesario verificar que la estructuración de la invalidez del hijo tuviera lugar antes del fallecimiento del causante, lo cierto es que dicho precedente no es aplicable a este caso en particular. Lo anterior, debido a las características especiales que lo rodean, que hacen que para su resolución se deba acudir al espíritu teleológico o finalista de la norma, en el sentido de recordar que si la sustitución pensional se sustenta en principios de solidaridad, protección y afecto frente a quienes han dependido económicamente del fallecido, no se advierte razón constitucionalmente válida para negar mantener dicha prestación a favor del hijo del causante, por el hecho de haber sido declarado inválido mientras era beneficiario de la sustitución pensional por otra de las causas establecidas por el legislador. Más aun cuando ello constituye para el beneficiario una garantía para el ejercicio del derecho a la vida digna, mínimo vital, así como el acceso a la seguridad social y a la salud.

Incluso así lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuya jurisprudencia se advierten dos casos similares en los cuales dicha corporación acudiendo a los criterios de equidad y de justicia, así como al espíritu que orientan las normas que regulan la pensión de sobrevivientes en la Ley 100 de 1993 -en particular de su artículo 43-, decidió conceder el derecho a mantener la sustitución pensional a los demandantes. En el primero de los casos, señaló que no existía fundamento alguno para suspender el pago de la sustitución pensional al hijo del causante, por el hecho de haber adquirido la mayoría de edad, cuando a éste, aun siendo menor de edad -9 años-, le sobrevino una invalidez superior al 50% que le impidió ser autosuficiente⁶⁸. En el mismo sentido se dispuso en el segundo de los asuntos, en tanto que para la Sala de Casación Laboral adquiere “plena justificación jurídica y social que un hijo al que se le sustituyó la pensión de su padre, en principio, por su minoría de edad, y luego por su incapacidad para trabajar por razón de sus estudios, mantenga el derecho a la sustitución pensional, al sobrevenirle una invalidez estando en disfrute de esa prebenda prestacional”⁶⁹.

Ello, tras recordar -en ambas sentencias- que esta prestación económica propende por hacer menos traumáticos los efectos de la muerte del miembro que era el soporte económico del núcleo familiar, en perspectiva de que los integrantes de este no queden desamparados y cuenten con ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades. Además de advertir que una persona que enfrenta esta situación no ha obtenido su independencia económica, porque no ha tenido los ingresos y recursos económicos que le permitan, sin el auxilio y la ayuda de otros, cubrir sus necesidades. En consecuencia, concluyó que en esos casos el hijo tiene derecho a que la sustitución pensional se mantenga inalterable a cargo del sistema de seguridad social, pues tanto la discapacidad, como el hecho de ser menor de edad tienen el mismo tratamiento jurídico en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003. Posición jurídica que comparte esta Sala por corresponder a una interpretación acorde a la voluntad del legislador y respetuosa de los postulados constitucionales.

Conforme a lo expuesto, Laura tiene derecho a continuar recibiendo sus mesadas pensionales por sustitución pensional y, por tanto, a que se aporte en su favor ante el sistema de seguridad en salud en el régimen contributivo, como cotizante; por esta razón no es admisible la opción sugerida por Colpensiones consistente en que la agenciada reciba la atención en salud a través del régimen subsidiado o en calidad de beneficiaria de Ana.

En consecuencia, advierte la Sala que se ha vulnerado el derecho a la seguridad social de la agenciada, al negarle el derecho a seguir recibiendo la mesada que por sustitución pensional de su padre fallecido le corresponde; en tanto que, aparte de privarla de los únicos recursos que recibe para su sustento, también puso en peligro la continuidad de la atención en salud que tanto necesita.

Así las cosas, dado el carácter informal de la acción de tutela y como quiera que su objetivo es la materialización efectiva de los derechos fundamentales que estime comprometidos el juez al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y a través de ella guardar la integridad y la supremacía de la Constitución, el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario⁷⁰. Es decir, el juez constitucional tiene el deber y la facultad de resolver los asuntos sin que tenga que ceñirse a los elementos fácticos suministrados por el solicitante, a sus pretensiones o a los derechos invocados por éste; puede ir más allá con el fin de adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para resguardar todos los derechos que advierta comprometidos. La labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales⁷¹.

En este caso, efectivamente i) hay una pretensión que no fue formulada expresamente por la tutelante, pero que de la valoración efectuada de los elementos probatorios recaudados, la Sala concluye que ciertamente ii) se encuentra comprometido un derecho fundamental por una situación que, si bien no fue alegada, constituye la causa de su afectación; razón por la cual, iii) con el fin de brindar una protección efectiva a los derechos de la agenciada, la Sala de Revisión, en uso de sus facultades ultra y extra petita ordenará a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional por hija inválida.

En consecuencia, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de Laura. Para su efectiva garantía, Colpensiones deberá reconocer y pagar la pensión sustitutiva que corresponda, a favor de Laura, hija inválida del fallecido pensionado José, a partir de la fecha de esta providencia, teniendo en cuenta que al juez de tutela le corresponde garantizar el restablecimiento del derecho vulnerado y no le es dable en principio disponer prestaciones económicas retroactivamente. Lo anterior, sin perjuicio de

que la parte accionante pueda acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial para solicitar los eventuales derechos que se deriven del reconocimiento pensional concedido en este fallo.

8. Síntesis de la sentencia

En esta ocasión, Ana en calidad de agente oficiosa de su hija Laura solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la agenciada, los cuales consideró vulnerados por parte de la Nueva EPS y de Colpensiones, al suspender las mesadas de la sustitución pensional -que venía recibiendo tras el fallecimiento de su progenitor- y, en consecuencia, cesar el pago de aportes en salud, con fundamento en que no continuó acreditando su calidad de estudiante. Situación que a su vez conllevó a la suspensión de la entrega de medicamentos y de la atención que por parte de los especialistas venía recibiendo Laura, debido a su diagnóstico médico.

Para abordar el estudio de la controversia, la Sala estimó necesario reiterar la doctrina constitucional en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela, el derecho a la salud y el principio de continuidad, el derecho a la seguridad social y a la sustitución pensional.

Asimismo, llevó a cabo una revisión de la jurisprudencia constitucional relacionada con el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de hijos inválidos, (i) para destacar la importancia que para el reconocimiento de la sustitución pensional tiene el elemento de la dependencia económica del hijo respecto del padre causante -que debe configurarse con anterioridad al fallecimiento del causante-; y, (ii) para advertir que la Corte no había resuelto un caso análogo en el que se hubiera dado una sucesión de causales como en el presente.

Con fundamento en dichas consideraciones, en primer lugar, la Sala evidenció que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la pretensión relacionada con el servicio de salud, en la medida en que la Nueva EPS lo viene garantizando de forma satisfactoria.

En segundo término, al advertir el conflicto entre la Nueva EPS y Colpensiones con motivo de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud en “cero días” que esta última viene realizando a favor de Laura, el cual pone en riesgo la prestación del servicio de salud que

viene recibiendo la joven agenciada, procedió la Sala a revisar de fondo el derecho pensional que le asiste a la joven.

Al respecto, encontró la Sala que: (i) debido a la situación de salud y condición de discapacidad declarada, la agenciada no puede continuar estudiando y por tanto, tampoco acreditar dicha calidad con fines pensionales; y, (ii) en este caso en particular, se presentó una sucesión de causales, toda vez que la condición de dependencia de la agenciada -que la había hecho beneficiaria de la pensión- no desapareció ni fue interrumpida, pues al fallecimiento del causante, Laura era menor de edad por lo que se aplicó la primera de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la sustitución pensional; luego, al cumplir la mayoría de edad, mantuvo el derecho a la mesada pensional en razón a que aún continuaba dependiendo económicamente debido a su calidad de estudiante conforme al segundo de los eventos previstos en la citada norma; y, por último, mientras se encontraba en esa misma condición de dependencia por escolaridad, se configuró la última de las situaciones enunciadas en la ley, con la declaración de invalidez de la joven.

Así las cosas, tras acudir al espíritu que orienta las normas que regulan la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en la Ley 100 de 1993, la Sala estimó vulnerado el derecho a la seguridad social de la agenciada, al negarle el derecho a seguir recibiendo la mesada que por sustitución pensional de su padre fallecido le corresponde; en tanto que, aparte de privarla de los únicos recursos que recibe para su sustento, también puso en peligro la continuidad de la atención en salud que tanto necesita.

En consecuencia, haciendo uso de sus facultades ultra y extra petita, la Sala de Revisión dispuso el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva que corresponda a favor de Laura, a partir de la fecha de la providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2021 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, que revocó la sentencia proferida el 30 de septiembre de ese mismo año por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, que concedió la tutela. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia del juez de primera instancia en tanto concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de Laura, por las razones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO la Resolución SUB127286 del 28 de mayo de 2021, por medio de la cual Colpensiones negó el reconocimiento y el pago de la pensión sustitutiva a favor de Laura.

TERCERO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, si no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, expida un nuevo acto administrativo en el que disponga el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva a que tiene derecho Laura, hija inválida del fallecido pensionado José, en los términos de esta providencia.

CUARTO. DESVINCULAR del trámite de tutela al Departamento Administrativo de Salud del Distrito de Cartagena por las razones manifestadas en esta providencia.

QUINTO. LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia T-431 de 2022

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Cuarta de Revisión, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Comparto que la solicitud de amparo satisface los requisitos generales de procedencia. Asimismo, coincido con que en el caso sub examine se configuró carencia actual de objeto respecto de las solicitudes de prestación de servicios de salud y, habida cuenta de las circunstancias particulares de la accionante, la Corte debía amparar los derechos fundamentales alegados como vulnerados. Sin embargo, considero que dicho amparo debió ser transitorio. Esto, por las siguientes dos razones.

Primero, la presente decisión fija el alcance del derecho a la pensión de sobrevivientes. Esto lleva de suyo una controversia de naturaleza legal que, por definición, debería resolver el juez ordinario. Segundo, solo el juez ordinario tiene el suficiente conocimiento epistémico para determinar, tras un análisis probatorio, si en el caso concreto, la accionante cumple los requisitos previstos por la ley y la jurisprudencia para acceder a la alegada pensión de sobrevivientes. En mi criterio, a partir de las pruebas que obran en el expediente de la referencia, no es claro, al menos prima facie, si la accionante cumple los requisitos previstos por la ley y la jurisprudencia para acceder a la pensión de sobrevivientes por hijo en situación de invalidez⁷².

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Tres -conformada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Diana Fajardo Rivera-, mediante Auto del 18 de marzo de 2022 y repartido por sorteo a la Sala Cuarta de Revisión para su decisión. Expediente seleccionado bajo el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental y necesidad de materializar un enfoque diferencial; y el criterio objetivo de posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.

2 Estas medidas de protección de la intimidad se adoptan con fundamento en los literales a y b de la Ley 1712 de 2014, artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, y artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, así como en la Circular Interna No.10 de 2022 sobre anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página Web de la Corte Constitucional.

3 Cédula de ciudadanía visible en el expediente digital T-8590201. Archivo "DEMANDA.pdf", folio 84.

4 Expediente digital T-8590201. Archivo "01DEMANDA.pdf".

5 Expediente digital. Archivo "12RecepciónMemoriales".

6 Según Acta Individual de Reparto, el expediente fue repartido el 16 de septiembre de 2021. Expediente digital T-8590201. Archivo "02ActaReparto.pdf".

7 Enviado vía correo electrónico. Expediente digital. Archivo "16RecepciónMemoriales.pdf".

8 Mediante Resolución 241 del ISS.

9 Mediante Resolución 1384 del ISS.

10 Radicado bajo el consecutivo No.2019_5420662. Expediente digital, archivo "13RecepciónMemoriales.pdf".

11 Expediente digital. Archivo "32SolicitudImpugnacion.pdf".

12 Resolución No. SUB127286 de Colpensiones. Expediente digital, archivo

“26SolicitudImpugnacion.pdf”.

13 Colpensiones sustenta su decir en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 1122 de 2007; el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 (que adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993); el artículo 26 (literal c) y 65 del Decreto 806 de 1998

14 Colpensiones cita el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 2 de la Ley 1574 de 2012.

16 Expediente digital. Archivos “09RecepciónMemoriales.pdf” y “22RecepciónMemoriales.pdf”.

17 Expediente digital. Archivo “23RecepciónMemoriales.pdf”.

18 Expediente digital. Archivo “31SolicitudImpugnación.pdf”.

19 Archivo “Anexo secretaria Corte 2.2.-Respuesta2022_7110184_2022_6_7_7_50.pdf”.

20 T-118 de 2022, T-528 de 2019, T-353 de 2018; T-430 de 2017 y SU-055 de 2015.

21 Constitución Política, art. 86: “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”.

22 Sentencias T-211 de 2009, T-222 de 2014 y SU-961 de 1999.

23 Decreto 2591/91, Art. 8.

24 Ver también sentencia T-122 de 2021.

25 SU-124 de 2018.

26 T-122 de 2021, SU-508 de 2020, SU-124 de 2018.

27 La protección que se debe a las personas en condición de discapacidad, como sujetos de especial protección, surge del artículo 13 y del preámbulo de la Constitución Política, al consagrar a la igualdad como uno de los valores fundantes del Estado colombiano. Así, las normas superiores en comento establecen, entre otras, que el Estado protegerá

especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan. En efecto, se busca superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta o hacen parte de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; para lo cual, el Estado, a través de sus legisladores y autoridades administrativas o judiciales tienen el deber de brindar condiciones normativas y materiales para que las personas en condición de debilidad manifiesta superen su situación de desigualdad. De ahí que esta Corporación en distintos pronunciamientos manifieste una mayor consideración para con las personas en condición de discapacidad, entre otros aspectos, en cuanto a las exigencias o requisitos para la procedencia de la acción de tutela en asuntos en los que se encuentre de por medio la afectación de sus derechos fundamentales, así como el reconocimiento de derechos de naturaleza económica vía tutela, con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición. Pues, si bien las personas en condición de discapacidad tienen iguales derechos y obligaciones que el resto de la comunidad, lo cierto es que gozan de una especial protección constitucional por cuanto requieren de un apoyo adicional para lograr el goce efectivo de sus derechos por parte del Estado. Al respecto, ver sentencias T-170 de 2019, T-455 de 2018, SU-040 de 2018, T-350 de 2018, T-257 de 2018, T-609 de 2016, T-246 de 2012, entre otras.

28 Sentencia SU-108 de 2018.

29 T-259 de 2019, T-059 de 2018, T-509 de 2017.

30 T-159 de 2015.

31 T-299 de 2005.

32 Ver Corte Constitucional, Sentencia T-299 de 2015 en la cual se cita la Sentencia T-073 de 2012. En esta última, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional indicó que esta característica implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”.

33 Ver Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-460 de 2012, T-299 de 2015, entre otras.

34 Ley 1751 de 2015, “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” “Artículo 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

35 El artículo 6 de Ley 1751 de 2015 establece: “Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente”. En relación con el elemento de disponibilidad pueden consultarse las Sentencias T-199 de 2013; T-234 de 2013; T-384 de 2013, T-361 de 2014 y T-637 de 2017.

36 “Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad”. Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. En relación con este elemento pueden consultarse las Sentencias T-468 de 2013; T-563 de 2013, T-318 de 2014, entre otras.

37 “Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la

accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”. Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. En relación con este elemento pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-447 de 2014; T-076 de 2015 y T-455 de 2015.

38 “La calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”. Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. En relación con este elemento pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-199 de 2013; T-745 de 2013; T-200 de 2014 y T-519 de 2014.

39 C-313 de 2014.

40 T-331 de 2018, T-381 de 2016, T-314 de 2015, T-886 de 2012, T-654 de 2010, T-1077 de 2007.

41 T-876 de 2014, C-800 de 2003.

42 T-360 de 2001, T-057 de 1997, T-669 de 1997, T-158 de 1997, T-072 de 1997, T-202 de 1997, T-154 A de 1995, T-406 de 1993.

43 T-281 de 1996

44 Sentencia T-396 de 1999.

45 T-1029 de 2000.

46 El Decreto 780 de 2016 es la compilación y simplificación de todas las normas reglamentarias preexistentes en el sector de la salud, y tiene como objetivo racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector y contar con un instrumento jurídico único. En consecuencia, cuenta con un título completo sobre los mecanismos para garantizar la continuidad del aseguramiento en salud. Ver artículos 2.1.8.1. y ss.

47 Ley 1636 de 2013, artículo 13 “Podrán acceder a los Beneficios del Mecanismo de

Protección al Cesante, los desempleados que cumplan las siguientes condiciones:

1. Que su situación laboral haya terminado por cualquier causa o, en el caso de ser independiente su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ningún otro, o no cuente con ninguna fuente de ingresos.
2. Que hayan realizado aportes un año continuo o discontinuo a una Caja de Compensación Familiar durante los últimos tres (3) años para dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años para independientes.
3. Inscribirse en cualquiera de los servicios de empleo autorizados, pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta hacia la búsqueda de empleo.
4. Estar inscrito en programas de capacitación en los términos dispuestos por la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. No podrán recibir beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante los trabajadores cesantes que, habiendo terminado una relación laboral, mantengan otra(s) vigente(s) o haya(n) percibidos beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres años. (...)”

48 Ley 1636 de 2013 “Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia”.

49 Ley 1636 de 2013, artículo 12.

50 Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.9.7.

51 T-331 de 2018.

52 T-1040 de 2008.

53 Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

54 SU-149 de 2021, T-901 de 2014, T-190 de 1993.

55 SU-149 de 2021, C-1094 de 2003, T-049 de 2002, C-1176 de 2001, C-617 de 2001, C-080 de 1999, C-002 de 1999, C-389 de 1996, T-553 de 1994 y T-190 de 1993, entre otras.

56 SU-149 de 2021, T-460 de 2007.

57 Declarado condicionalmente exequible, únicamente por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008 (Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño) ‘en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido’. Fallo inhibitorio en relación con la expresión “no existe convivencia simultánea y” por inepta demanda.

58 Ley 100 de 1993, artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que “tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca”.

59 T-577 de 2010.

60 T-597 de 2013.

61 T-757 de 2015.

62 T-156 de 2017.

63 T-080 de 2021.

64 Según el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 “[l]os afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.”

65 De acuerdo con el Artículo 2.1.7.8 del D.780 de 2016 “Las EPS deberán reportar la novedad de movilidad a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del primer día calendario del mes en que ésta se produce. Cuando se reporte por fuera de

dicho término el Sistema reconocerá la UPC correspondiente a partir del mes en que se produzca el reporte”. Es decir, que mínimo el trámite tarda dos meses, porque a parte del reporte debe haber una validación y un término para que se haga efectiva la movilidad de régimen (trámite de movilidad Artículo 2.1.7.8. y ss del D.780 de 2016).

66 Sentencias T-434 de 2022, T-142 de 2021, T-130 de 2018, entre otras.

67 Sentencias T-027 de 2022, T-142 de 2021, T-009 de 2019, SU-522 de 2019, T-213 de 2018, T-216 de 2018, T-403 de 2018, T-481 de 2016, SU-225 de 2013, T-585 de 2010, T-533 de 2009, SU-540 de 2007, entre muchas otras.

68 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz. Radicación No 30.700.

69 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15 de mayo de 2008. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicación No 31.882.

70 Ver SU-195 de 2012 y SU-484 de 2008.

71 T-015 de 2019, T-368 de 2017, SU-195 de 2012, entre otras.

72 La Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el hijo mayor de edad inválido requiere acreditar prueba del parentesco con el causante, la pérdida de capacidad laboral y la dependencia económica al momento del fallecimiento de su progenitor”. Cfr. Sentencias SL1704-2021 de 17 de marzo de 2021 (rad. 68725) y SL3286-2019 de 6 de agosto de 2019 (rad. 68074), entre otras.