

## TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-453/21

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance y contenido

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN CONDICION DE INVALIDEZ-Necesidad de verificar cuándo fue fijada la estructuración de invalidez

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

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

(...) el Fondo de pensiones vulneró los derechos fundamentales del peticionario al negar el reconocimiento de la prestación económica sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Contenido y alcance

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación

ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CRONICAS O CONGENITAS-Determinación de fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral

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

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

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

Sentencia T-453/21

Referencia: expediente T-8.189.407

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

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

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

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

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, en primera instancia, y el 10 de octubre de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala de Decisión Laboral), en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Milton Alejandro Gómez, a

través de apoderada judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones).

## ANTECEDENTES

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

\*

## Hechos

\*

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

\*

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

\*

4. El 27 de diciembre de 2017 el señor Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento de

una sustitución pensional como hijo en estado de invalidez de la señora Berta Gómez.

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

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

\*

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

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

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

\*

\* “[S]i bien es cierto, el peticionario acreditó en debida forma su estado de invalidez, también lo es que para el momento del fallecimiento de la causante ocurrido para (sic) el día 24 de julio de 2017, el recurrente no había adquirido el estado de invalidez, pues dicho estado (estructuración de la invalidez) lo vendría a adquirir el solicitante a partir del 17 de agosto de 2017, fecha posterior al fallecimiento de la causante, razón por la cual no se predica el estado de invalidez ni la dependencia económica del peticionario respecto de la pensionada fallecida para ser beneficiario de la sustitución pensional, por lo que en esta instancia no se estima procedente efectuar el reconocimiento de la prestación económica reclamada.”

\*

\*

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

11. El 2 de julio de 2019 Colpensiones dio respuesta negativa a la solicitud del accionante a través del oficio BZ2019\_1016619-1866834. Indicó que no había lugar a calificar la pérdida de capacidad laboral del demandante. Esto debido a su edad y/o a su condición de salud no recuperable.

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

13. El 15 de noviembre de 2019 Colpensiones resolvió de forma negativa la solicitud del actor en oficio BZ2019\_14479759-3170642. Argumentó que según la Instrucción 19 de 2019 de la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad, antes de iniciar el trámite de revisión del estado de invalidez se debe verificar que el afiliado o persona a calificar no tenga una o más de las causales de rechazo que impidan continuar con el trámite solicitado. Asimismo, precisó que, según la instrucción referida, en el caso particular se configuraba la causal n) que señala: “... por presentar una condición de salud no recuperable. Mantiene su condición de invalidez.”

\*

## 2. Solicitud de la acción de tutela

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

\*

15. El demandante afirmó que es un sujeto de especial protección constitucional. Que no

cuenta con los recursos económicos para sufragar sus necesidades básicas ni para solventar los gastos que requiere diariamente para sobrellevar las enfermedades degenerativas que padece. Asimismo, señaló que no trabaja ni cotizó al sistema de seguridad social.

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

\*

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

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

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

\*



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

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

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

\*

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

### 3. Respuesta de Colpensiones a la acción de tutela

19. Colpensiones solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela y ordenar el archivo definitivo de la petición del demandante. Para ello, (i) manifestó que el accionante debió agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para controvertir el procedimiento del reconocimiento de una prestación económica y la calificación de la pérdida de capacidad laboral, pues la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial. Agregó que en el caso particular no se evidencia un perjuicio irremediable para tal amparo; (ii) expresó que el trámite de pérdida de capacidad laboral es adelantado por Colpensiones a través del operador de servicios de salud- CODESS y que se realiza exclusivamente con afiliados que cumplan una de las siguientes condiciones:

\*

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

\*

\*

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

\*

#### 4. Trámite de instancias y decisiones judiciales objeto de revisión

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

\*

22. Asimismo, expuso que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, porque el accionante dejó transcurrir siete meses y once días entre la última respuesta de

Colpensiones (15 de noviembre de 2019) y la presentación de la acción de tutela (26 de junio de 2020).

\*

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

\*

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

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

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

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

28. En segundo lugar, ratificó la falta de acreditación del requisito de inmediatez. En todo caso, señaló que la acción de tutela no era procedente porque el accionante (i) no era una persona de la tercera edad sujeto de especial protección; (ii) no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable; y (iii) contaba con otros medios de defensa judicial para hacer efectivo su derecho.

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

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

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

\*

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

un derecho fundamental.”

\*

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

\*

33. Por su parte, a Colpensiones le solicitó copia del trámite administrativo de Milton Alejandro Gómez y le preguntó si hay beneficiarios de la señora Berta Gómez que hayan obtenido la sustitución pensional y si ha hecho un nuevo estudio de la sustitución pensional presentada por el actor con ocasión de la muerte de su madre.

#### 5.1. Respuesta del accionante al auto de pruebas

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

\*

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

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

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

\* "PACIENTE CURSANDO LA QUINTA DECADA DE LA VIDA, CON DIAGNOSTICOS

\* 1. ERC EC 4 A3

\* 2. RIÑON UNICO DERECHO

\* 4. PROTEINURIA SIGNIFICATIVA

\* 5. HPB-PROGRAMADO PARA RTUP

\* 6. HIPOTIROIDISMO SUBCLINICO.”

\*

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

\*

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

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

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

\*

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

\*

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

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

\*

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

\*

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

\*

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



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

## 5.2. Respuesta de Colpensiones al auto de pruebas

46. El 12 de agosto de 2021 Colpensiones remitió copia de los trámites realizados por Milton Alejandro Gómez con relación a la pensión sobreviviente, revisión y recalificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, información a través de la cual se complementó lo expuesto en los hechos anteriormente relacionados, especialmente en lo referente (i) al recurso de reposición y en subsidio apelación que instauró el accionante contra la Resolución SUB 37763 del 9 de febrero de 2018 (Supra, 6); (ii) la respuesta de Colpensiones al recurso de reposición a través de la Resolución SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 (Supra, 7); y los anexos de la petición que radicó el actor en Colpensiones el 24 de enero de 2019, de los cuales se resalta la declaración que el actor rindió ante notaria (Supra, 9).

\*

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

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

Milton Alejandro Gómez.

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

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

\*

51. Sobre el requisito de inmediatez señaló que el señor Milton Alejandro Gómez dejó transcurrir tres años y medio para controvertir la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral a través del mecanismo de amparo y si bien padece una condición de invalidez no justificó por qué dicha circunstancia le impidió ejercer, en un término corto de tiempo, las acciones judiciales para solicitar la revisión del dictamen. Por último, Colpensiones indicó que no se le puede imputar a esa entidad la negligencia del actor de no haber presentado sus inconformidades del dictamen de la pérdida de capacidad laboral según lo dispuesto en el Decreto 019 de 2012.

\*

## . CONSIDERACIONES

### 6. Competencia

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

\*

## 7. Cuestión previa. Determinación del objeto de estudio de la Corte

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

\*

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

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

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

\*

8. La acción de tutela de Milton Alejandro Gómez contra Colpensiones cumple con los requisitos de procedencia

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

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

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

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

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

\*

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

\*

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

61. En el presente caso, se advierte que la acción de tutela se instauró por el señor Milton Alejandro Gómez, a través de apoderada judicial, el 26 de junio de 2020. Sin embargo, el 24 de enero y el 24 de octubre de 2019 el actor presentó ante Colpensiones dos peticiones a través de las cuales solicitó la recalificación o la revisión de la pérdida de capacidad laboral y que le fuera reconocida la sustitución pensional de la señora Berta Gómez, peticiones que la entidad resolvió de manera negativa el 2 de julio y el 15 de noviembre de 2019 respectivamente. Es decir, que la tutela se presentó siete meses y once días después de haberse emitido el oficio BZ2019\_14479759-3170642 del 15 de noviembre de 2019, mediante el cual Colpensiones le negó la segunda solicitud de revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

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

63. Además, el demandante es un sujeto de especial protección constitucional por la debilidad manifiesta en la que se encuentra por su estado de salud. Se reitera que el señor Gómez tiene una pérdida de capacidad laboral del 75% por las patologías de “insuficiencia

renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma.”; se encuentra en tratamiento de hemodiálisis y tiene un diagnóstico de enfermedad crónica terminal. Sumado a lo anterior, no cotizó al sistema de seguridad social y sólo estudió hasta primaria, por lo que sus trabajos fueron ocasionales en construcción y desde 1993 dependió su madre, quien falleció en julio de 2017. Actualmente depende de la ayuda de su hermana Bertha Isabel Vargas Gómez.

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

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

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

67. Esta Corporación ha expresado que el análisis de procedencia formal se flexibiliza

ostensiblemente como un desarrollo del derecho a la igualdad, cuando quien acude al amparo es sujeto de especial protección constitucional o una persona que se encuentra en una posición de debilidad manifiesta.

68. De este modo, la jurisprudencia ha señalado que en casos que versen sobre el reconocimiento y pago de pensiones, el juez constitucional debe valorar, entre otros aspectos, (i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad y los menores son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas que lo rodean; (v) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional; (vii) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos; y (viii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, que cumple los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones que solicita a través de tutela. Lo anterior, ya que, en varias ocasiones, el derecho que se reclama podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar su subsistencia y, por ende, lograr una vida digna.

\*

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

70. Sobre el particular, la Guía de Práctica Clínica para el diagnóstico y tratamiento de la



Enfermedad Renal Crónica expedida por el Ministerio de Salud en el 2016 señaló que:

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

\* [...]

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

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

\*

72. Pese a lo anterior, la acción de tutela resulta procedente por las siguientes razones. En primer lugar, el accionante agotó una carga de diligencia importante ante la administración, en busca de protección a sus derechos fundamentales. De este modo, tras la negación del reconocimiento de la sustitución pensional, hizo uso de los recursos de reposición y apelación

ante Colpensiones, los cuales fueron resueltos de manera negativa. Posteriormente, en el año 2019 solicitó en dos oportunidades la revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para así acceder a la sustitución pensional. En segundo lugar, en casos similares al presente la Corte ha flexibilizado la rigurosidad del requisito de subsidiariedad, atendiendo a las especiales circunstancias de vulnerabilidad de los accionantes. En el presente asunto, el actor reúne estas condiciones, pues fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 75% y se encuentra en una situación de precariedad económica, que pone en riesgo su mínimo vital. Lo anterior, dada su carencia de recursos y su dependencia de terceros para subsistir.

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

\*

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

\*

## 9. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

75. El accionante en el año 2017, después de la muerte de su madre, solicitó a Colpensiones la sustitución pensional como hijo en estado de invalidez, petición que la entidad negó debido a que la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral era posterior a la muerte de la causante. A partir de ese momento, solicitó a Colpensiones en dos

oportunidades la revisión de su dictamen de pérdida de capacidad laboral con el objeto de acceder a la sustitución pensional. Esta última, sin embargo, decidió negar las peticiones.

\*

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

\*

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

\*

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

posterior al fallecimiento del causante; y (iv) resolverá el caso concreto.

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

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

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

81. Por su parte, el derecho al mínimo vital “constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo.” Su carácter fundamental surgió a partir de lo consagrado en el Artículo 1º de la Constitución Política, el cual estableció como una de las características esenciales del Estado colombiano el respeto a la dignidad humana, que en este contexto, puede interpretarse como el aseguramiento de condiciones materiales de subsistencia que le permitan a la persona llevar a cabo un adecuado proyecto de vida.

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

\*

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

\*

88. Sobre el primer requisito, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que se prueba con el certificado del registro civil. Sobre la condición de invalidez, el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señaló que “se considera inválida la persona que, por cualquier causa de

origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” Ahora bien, el Artículo 41 de la misma ley estableció que le corresponde inicialmente “al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-,[] a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS”, determinar la pérdida de la capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. También determinó que cuando no se esté de acuerdo con el resultado de tal calificación, el dictamen se podrá controvertir ante las juntas regionales y la junta nacional de calificación de invalidez en primera y segunda instancia, respectivamente.

\*

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

90. Es así que si bien el estado de invalidez se puede demostrar con la calificación de la pérdida de capacidad laboral y según lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que la Corte Constitucional excepcionalmente también ha reconocido como medios idóneos de prueba otros elementos, siempre y cuando contengan la información necesaria y suficiente para acreditar tal condición. Asimismo, esta Corporación ha aceptado la posibilidad de que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no coincida con el momento efectivo en el que una persona perdió su destreza o habilidad para desempeñarse en el ámbito laboral, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales se padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En estos eventos, el momento en el que se

consolidan los efectos de la invalidez dependerá de otros factores de análisis como la historia clínica, los dictámenes técnicos que se hayan realizado o la imposibilidad de cotizar al sistema, al verse una persona privada definitivamente de la capacidad para continuar desempeñándose en un trabajo, o incluso, cuando por razón de una enfermedad, desde siempre, ha sido imposible acceder al mismo.

\*

91. Por último, sobre la dependencia económica, en primer lugar, tal condición debe estar presente al momento de la muerte del causante. En segundo lugar, esta se acredita incluso cuando existan ciertas asignaciones o ingresos adicionales, siempre que estos recursos no sean suficientes para lograr el auto sostenimiento, es decir, el mínimo vital de quien solicita la sustitución pensional.

\*

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

\*

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

\*



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

\*

94. Para el efecto, la Corte argumentó que hay ocasiones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez no concuerda con la determinada en los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, especialmente cuando la persona padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En relación con este aspecto, precisó que se debe analizar la totalidad de la historia clínica y conceptos médicos allegados al proceso con el objeto de identificar la fecha real en que se produjo la pérdida de capacidad laboral.

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

96. En esa ocasión la Sala indicó que Colpensiones contravino flagrantemente la Constitución y soslayó las normas del ordenamiento jurídico que prescriben la pensión de sobrevivientes como una prestación orientada a cubrir, precisamente, el desamparo al cual se vio abocada

la accionante luego de la muerte de su padre. La Sala también identificó que la fecha de estructuración del dictamen era del mismo día en el que este había sido proferido, por lo cual, señaló que:

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

\*

97. En Sentencia T-273 de 2018 la Sala Quinta de Revisión de Tutelas estudió el caso de una mujer que presentó una acción de tutela contra Colpensiones debido a que la entidad le negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional en calidad de hija en situación de discapacidad, por considerar que tal condición la adquirió con posterioridad a la muerte del causante. En esa oportunidad la Sala amparó los derechos de la actora. Expuso que existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad puede ser diferente al tiempo de estructuración indicado en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y que cuando los asuntos versan sobre personas que padecen enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas, son sujetos que requieren especial protección, por cuanto la imprecisión en el día de estructuración de su pérdida de capacidad laboral afecta no solo su derecho a la pensión, sino también el derecho fundamental al mínimo vital.

\*

98. En Sentencia T-213 de 2019 la Sala Octava de Revisión de Tutelas analizó el caso de una persona que instauró la acción de amparo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, debido a que dicha entidad le negó la sustitución pensional en calidad de hijo en estado de invalidez porque la fecha de estructuración de tal condición fue posterior a la muerte del causante. En esa oportunidad, la Sala de Revisión le ordenó a la UGPP proferir un nuevo acto

administrativo que decidiera la petición de sustitución pensional ya que, en su momento, la administradora de pensiones no contó con el acervo probatorio suficiente para adoptar la decisión. En ese sentido, el fallo señaló que:

\*

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

\*

99. En Sentencia T- 314 de 2019 la Sala Quinta de Revisión de Tutelas examinó el caso de una mujer a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional en calidad de hija en condición de discapacidad, dado que la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior al fallecimiento de la causante. En esa oportunidad la Sala de Revisión amparó los derechos de la actora, para lo cual indicó que (i) en enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas la fecha de pérdida de capacidad laboral u ocupacional puede ser diferente a la de estructuración señalada en el dictamen de calificación médica; (ii) las personas que padecen las enfermedades enunciadas son sujetos que requieren especial protección, ya que la imprecisión en la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral afecta el derecho a la pensión y al mínimo vital; y (iii) de conformidad con el Artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica que puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

100. En Sentencia T-360 de 2019 la Sala Séptima de Revisión de Tutelas estudió el caso de una persona que solicitó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL la sustitución de la asignación de retiro en calidad de hijo en estado de invalidez, la cual fue negada por la entidad bajo el argumento de que la fecha de estructuración de su condición de discapacidad era posterior a la muerte del causante. En esa oportunidad la Sala de

Revisión amparó los derechos del demandante. Refirió que los distintos elementos de juicio, incluido el propio dictamen, permitieron inferir que el afectado padecía la enfermedad con anterioridad al fallecimiento de su progenitor y que, por tanto, la situación de dependencia ya estaba presente a la muerte del causante.

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

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

103. En Sentencia T-080 de 2021 la Sala Tercera de Revisión de Tutelas estudió el caso de un joven en condición de invalidez que interpuso una acción de tutela contra el Banco de la República, a quien la entidad le negó la sustitución pensional de su padre porque tal condición tuvo una fecha de estructuración posterior a la muerte del causante. En dicha

oportunidad se inaplicó el texto literal del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 sobre la calificación del estado de invalidez y, en su lugar, se valoraron los demás elementos juicio aportados al expediente. Asimismo, la sentencia consideró que hubo una vulneración del derecho al debido proceso por la omisión en la valoración de las distintas pruebas que permitían acreditar la invalidez de la joven antes de la muerte del causante y, de forma indirecta, por el desconocimiento de los precedentes constitucionales que existen sobre la materia que se estudia en el presente caso.

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

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

\*

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

expediente administrativo.

\*

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

\*

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

\*

107. En conclusión, la línea jurisprudencial expuesta permite identificar la existencia de casos en los que las administradoras de fondos de pensiones negaron el reconocimiento y pago de una prestación económica como la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional a hijos en estado de invalidez, porque la estructuración de invalidez establecida en el dictamen fue posterior a la muerte del causante. No obstante, esta Corporación ha manifestado que en ocasiones el dictamen consagra una fecha de estructuración de invalidez que no coincide con la realidad, como sucede, por ejemplo, con las personas que padecen una enfermedad

crónica, degenerativa o congénita. En estos casos el dictamen no siempre es idóneo para determinar el momento de origen de la invalidez y, por lo tanto, se deben analizar otros medios de convicción, como la historia clínica, los conceptos médicos allegados por el paciente y todo el material probatorio en su integridad, con el objeto de identificar la fecha real en que se produjo la pérdida de capacidad laboral.

\*

### 13. Análisis del caso concreto

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

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

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

\*

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

111. En segundo lugar, los Artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993 disponen que “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” Por su parte, el Artículo 41 de la ley en cita señala que la calificación del “estado de invalidez” le compete, entre otros, a Colpensiones. En ese sentido, en el expediente obra dictamen proferido por dicha entidad el 23 de noviembre de 2017, en el que el solicitante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 75% de origen común por las patologías de “insuficiencia renal crónica y pérdida de agudeza visual glaucoma.” Razón por la cual, el actor cumple con el estado requerido.

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



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

\*

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

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

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

\*

116. En este sentido, es claro que la entidad tuvo a su disposición la evolución clínica del actor desde el año 1993, la cual evidenciaba que padecía una enfermedad de deterioro progresivo y que tenía otras dolencias asociadas, como hipertensión y pérdida de visión de un ojo, entre otras. Sin embargo, en la motivación de la resolución pensional del señor Milton Alejandro Gómez, Colpensiones solo hizo referencia a documentos del año 2017 y omitió la valoración integral del acervo probatorio. Por ello, lo que la Corte reprocha a la entidad es haberse remitido exclusivamente al dictamen de la pérdida de capacidad laboral para determinar si la invalidez era anterior o no al fallecimiento de la pensión cuya sustitución se reclama y no analizar todo el material probatorio disponible desconociendo el precedente judicial en casos excepcionales como el presente.

\*

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

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

119. Ahora bien, en casos como el presente la Corte ha optado por dos soluciones posibles (i) ordenar al fondo de pensiones que resuelva la solicitud prestacional elevada por la parte actora con observación de las garantías al debido proceso o (ii) disponer directamente el reconocimiento de la prestación reclamada cuando exista certeza sobre la existencia del derecho y se advierta que reiniciar el trámite administrativo implicaría una carga desproporcionada para quien requiere satisfacer con urgencia sus necesidades básicas. En el presente caso se optó por la segunda por las particulares condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el señor Milton Alejandro Gómez (supra, 72, 114, 115).

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

121. En consecuencia, la Sala tutelaré los derechos del accionante y dejar sin efectos las Resoluciones SUB 37763 del 9 de febrero de 2018, SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 y DIR

5452 del 14 de marzo de 2018. Igualmente, le ordenará a Colpensiones que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, (i) emita el acto administrativo que liquide, reconozca y pague la sustitución pensional a la que tiene derecho el señor Milton Alejandro Gómez como hijo en estado de invalidez de la señora Berta Gómez y el respectivo retroactivo; e (ii) incluya al actor en la nómina respectiva.

#### 14. Síntesis de la decisión

\*

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

\*

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

ello, por las particularidades condiciones de vulnerabilidad en el que se encuentra el accionante la Sala concedió el amparo definitivo de los derechos fundamentales del actor.

## . DECISIÓN

\*

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

## RESUELVE

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

. DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones SUB 37763 del 9 de febrero de 2018, SUB 63864 del 7 de marzo de 2018 y DIR 5452 del 14 de marzo de 2018 mediante las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) negó la sustitución pensional en favor de Milton Alejandro Gómez. En su lugar, ORDENAR a esta entidad que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, (i) emita el acto administrativo que liquide, reconozca y pague la sustitución pensional a la que tiene derecho el señor Milton Alejandro Gómez como hijo en estado de invalidez de la señora Berta Gómez con el correspondiente retroactivo; e (ii) incluya al actor en la nómina de pensionados.

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

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General