

## Sentencia T-115/18



Referencia: Expediente No. T-6.462.649.

Acción de tutela presentada por Esmeralda Gómez Rincón en contra de Medimás EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-.

Magistrado Ponente:  
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Bogotá, el seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), y, en segunda instancia, por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión del diecinueve (19) de octubre del mismo año, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por ESMERALDA GÓMEZ RINCÓN en contra de MEDIMÁS EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once, integrada por los Magistrados ALEJANDRO LINARES CANTILLO y ALBERTO

ROJAS RÍOS, y asumido mediante reparto por el Despacho del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS como sustanciador de su trámite y decisión.

## **I. ANTECEDENTES**

El veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017), la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital que considera fueron desconocidos por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al **(i)** no acceder al pago de las incapacidades médicas que aduce le son debidas, **(ii)** negar el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitó y a la que estima ser acreedora, bajo el argumento de no cumplir a cabalidad con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, y **(iii)** abstenerse de resolver el recurso de impugnación respecto.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la actora sustenta sus pretensiones en los siguientes:

### **1. Hechos**

**1.1.** La ciudadana Esmeralda Gómez Rincón es una persona de 44 años de edad que fue diagnosticada con “*lupus eritematoso sistémico, deficiencia adquirida de factores de la coagulación, secuelas de infarto y síndromes epilépticos especiales*” y, como producto de ello, fue calificada el 25 de febrero de 2010 con una pérdida de capacidad laboral del 66,28% y una fecha de estructuración del 14 de enero de 2009<sup>1</sup>.

**1.2.** La accionante solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a la que estima ser acreedora, pero este le fue negado por Colpensiones mediante Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011<sup>2</sup>, ya que, si bien cuenta con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral requerido por la ley, únicamente acreditó la cotización de 44 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones -SGSSP- durante los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, de las 50 requeridas para el efecto<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1, folio 36.

<sup>2</sup> Cuaderno 1, folio 56.

<sup>3</sup> Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tras la modificación introducida por la Ley 860 de 2003.

**1.3.** La actora acude al presente mecanismo de protección constitucional, pues afirma que impugnó la decisión anteriormente referida, sin embargo, dicho recuso nunca fue resuelto.

**1.4.** La solicitante aduce que, en razón a la imposibilidad en que se encuentra de sufragarse un sustento básico por sí misma, ha tenido que recurrir a sus vecinos y familiares para costear los medios básicos de subsistencia<sup>4</sup>.

**1.5.** Asimismo, asevera que entre marzo de 2008 y enero de 2009 estuvo incapacitada y que dichas incapacidades nunca le fueron pagadas por su EPS, motivo por el cual reclama su pago<sup>5</sup>.

## **2. Material probatorio jurídicamente relevante para la *litis***

**2.1.** Dictamen del 25 de febrero de 2010 en el que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fijó la pérdida de capacidad laboral de la señora Esmeralda Gómez Rincón en un 66,28% y estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue el 14 de enero de 2009<sup>6</sup>.

**2.2.** Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Esmeralda Gómez Rincón, en la que se evidencia que cuenta actualmente con 44 años de edad<sup>7</sup>.

**2.3.** Certificación en la que se da constancia de que la accionante se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante independiente el 2 de agosto de 2006<sup>8</sup>.

**2.4.** Liquidación de las incapacidades otorgadas a la actora y que aduce no le han sido pagadas, entre el: **(i)** 09 de junio y 23 de junio, **(ii)** 24 de junio y 23 de julio, **(iii)** 24 de julio y 22 de agosto, **(iv)** 23 de agosto y 21 de septiembre, **(v)** 22 de septiembre y 21 de octubre, **(vi)** 21 de noviembre y 20 de diciembre, todas del año 2008<sup>9</sup>.

**2.5.** Copia de la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, en la que el Instituto de Seguros Sociales -ISS- negó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez solicitado por la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón, en cuanto no acreditó las 50 semanas de cotizaciones exigidas

---

<sup>4</sup> Cuaderno 1, folio 9.

<sup>5</sup> Cuaderno 1, folio 2.

<sup>6</sup> Cuaderno 1, folio 36.

<sup>7</sup> Cuaderno 1, folio 21.

<sup>8</sup> Cuaderno 1, folio 39.

<sup>9</sup> Cuaderno 1, folios 35, 41 a 51.

por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez<sup>10</sup>.

**2.6.** Copia de la historia clínica y, en general, las diversas atenciones y diagnósticos de los que ha sido sujeta la accionante desde el año 1998. En ellos se evidencia que ha sido diagnosticada con “*lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas*”<sup>11</sup>.

### **3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela**

La accionante considera desconocidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital en cuanto **(i)** se negó el reconocimiento del derecho pensional por invalidez al que estima ser acreedora; **(ii)** Colpensiones se abstuvo de resolver la impugnación que presentó contra la resolución que le negó la pensión pretendida; y **(iii)** su EPS nunca canceló el pago de ciertas incapacidades que tuvieron lugar en el año 2008.

Llama la atención en que Colpensiones desconoce que las patologías que la aquejan la han dejado en una condición de vulnerabilidad que amerita una especial protección por parte del Estado y que, en consecuencia, no debió negarle el reconocimiento del derecho a la pensión que reclama.

Finalmente, asevera no contar con fuentes de ingresos de las que pueda derivar, de manera autónoma, sus medios básicos de subsistencia, motivo por el cual ha tenido que acudir a la solidaridad de sus familiares y vecinos.

### **4. Respuesta de las entidades accionadas**

#### ***Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-***

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- arguyó que la solicitud de reconocimiento pensional presentada por la accionante fue estudiada y resuelta mediante Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, sin que repose en sus bases de datos evidencia de que se haya presentado impugnación alguna que esté pendiente de responder.

En ese sentido, llama la atención en que la accionante no acreditó haber interpuesto el recurso de apelación cuya resolución echa de menos, motivo por el cual considera que, en el evento en el que exista alguna

---

<sup>10</sup> Cuaderno 1, folio 52.

<sup>11</sup> Cuaderno 1, folios 57 a 307.

inconformidad por parte de la actora, es menester que, antes de acudir al juez constitucional, la ponga en conocimiento de la autoridad administrativa correspondiente.

### ***Medimás E.P.S.***

Por su parte, Medimás E.P.S. se abstuvo de presentar escrito de contestación alguno en el cual esgrimiera argumentaciones en contra de las pretensiones de la accionante.

## **5. Sentencias objeto de revisión**

### ***Primera Instancia***

El Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de septiembre de 2017, declaró la improcedencia del amparo invocado en cuanto: **(i)** la actuación que se cuestiona tuvo lugar en el año 2011 y, en ese sentido, no se acreditó un accionar diligente que respetara el requisito de inmediatez que debe caracterizar a la acción de tutela, y **(ii)** la actora no acreditó de manera si quiera sumaria que en efecto hubiera radicado recurso de impugnación alguno contra la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, mediante la cual le fue negado el reconocimiento pensional que pretende. En ese sentido, se tiene que el juzgado de instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el pago de las incapacidades médicas pretendidas.

Adicionalmente, consideró que era menester que la solicitante acudiera a los medios ordinarios de defensa judicial, en los que puede hacer uso de todos los medios de prueba que requiere y, así, acreditar el derecho que reclama.

### ***Impugnación***

Inconforme con lo resuelto, la accionante impugnó la decisión de instancia pues consideró que no se revisó que **(i)** efectivamente apeló la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, motivo por el cual es necesario que se ordene que el recurso sea resuelto, **(ii)** su complicado estado de salud le impide acudir ante la justicia ordinaria y **(iii)** que aún sigue sin recibir el derecho pensional al que estima ser acreedora.

De igual manera afirma que el hecho de que la E.P.S. accionada se abstuviera de responder a la presente acción de tutela implica que debió aplicarse la presunción de veracidad respecto de sus pretensiones y otorgarse el reconocimiento de las incapacidades pretendidas.

## ***Segunda Instancia***

Por su parte, la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 19 de octubre de 2017, confirmó lo dispuesto por el *a-quo* en razón a que no evidenció la inminente materialización de un perjuicio irremediable que hiciera necesario un amparo transitorio y, a su parecer, los medios ordinarios de defensa con los que cuenta la solicitante resultan idóneos y efectivos para otorgar la protección reclamada.

Considera igualmente improcedente el pago de las incapacidades médicas pretendido, en cuanto evidenció la existencia del procedimiento jurisdiccional ante la superintendencia, en el cual era posible debatir la viabilidad de acceder a su pretensión.

### **6. Actuaciones en sede de Revisión**

Mediante Auto del 06 de febrero de 2018<sup>12</sup>, el magistrado sustanciador evidenció la necesidad de contar con mayores elementos de juicio a efectos de: “(i) *determinar si la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón efectivamente impugnó la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011;* (ii) *establecer cuáles son los periodos en que la accionante laboró y, en consecuencia, cotizó al SGSSP;* y (iii) *evaluar la titularidad del derecho pensional reclamado.*”

En ese sentido, se solicitó a la accionante allegar los documentos y elementos materiales probatorios que sustentan sus afirmaciones y pretensiones, esto es, que permitan otorgar certeza en relación con (i) si efectivamente impugnó la Resolución 7174 de 2011 y, en consecuencia, dicho recurso está pendiente de decisión por parte de Colpensiones; (ii) su densidad de cotizaciones e historia laboral, de forma que sea posible inferir si efectivamente es acreedora al derecho pensional que reclama; y (iii) actualmente cuáles son sus condiciones particulares de existencia.

De otro lado, se solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que allegara por su parte la historia laboral de la accionante con el objetivo de hacer posible verificar qué periodos efectivamente cotizó, cuáles están siendo contabilizados y cuáles no.

### ***Ciudadana Esmeralda Gómez Rincón***

---

<sup>12</sup> Cuaderno de revisión, Folio 218.

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 13 de febrero de 2018, la accionante afirma que ella **(i)** cotizó varias semanas con posterioridad a la fecha fijada como de estructuración, motivo por el cual deben ser tenidas en cuenta, **(ii)** nunca recibió el pago de las incapacidades correspondientes al año 2008, y **(iii)** en razón a su condición de salud, actualmente se encuentra viviendo con su madre y es ella quien le garantiza los medios básicos de subsistencia.

Como documentos anexos, la actora allega los siguientes:

- Copia actualizada del reporte de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones proferido por Colpensiones en el que se da constancia de que cotizó durante toda su vida laboral un total de 135,29 semanas<sup>13</sup> y que, en los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, cuenta con 44 semanas<sup>14</sup>.
- Copia de los trámites que efectuó para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez.

Adicionalmente, mediante escrito del 28 de febrero de 2018, la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón procuró profundizar la demostración de su precaria situación económica, aduciendo que, en razón a que no se encontraba afiliada en el año 1998 adquirió una deuda por 11 millones de pesos como producto de una atención de urgencias que debió recibir. Lo anterior, muy a pesar de que afirma que se encontraba trabajando y que su empleador nunca realizó el pago de las cotizaciones que correspondían.

Finalmente, optó por manifestar que efectivamente impugnó la Resolución 7174 de 2011 a través de su apoderado.

Para demostrar sus afirmaciones allegó los siguientes documentos:

- Solicitudes presentadas el 03 de septiembre, 11 de noviembre de 2008 y 05 de enero de 2009 con el objetivo de obtener el pago de las incapacidades que le fueron otorgadas entre el 09 de junio de 2008 y el 20 de diciembre del mismo año<sup>15</sup>.
- Escrito mediante el cual la accionante impugnó la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que tuvo lugar el 9 de

---

<sup>13</sup> De las cuales 49,72 fueron cotizadas entre el 24 de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año, y 85,57 entre el 01 de marzo de 2008 y el 31 de octubre de 2009.

<sup>14</sup> Cuaderno de revisión, Folio 230.

<sup>15</sup> Cuaderno de revisión, Folio 192.

julio de 2009 y que derivó en la calificación final y definitiva que realizó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (vigente a este día)<sup>16</sup>.

- Dos declaraciones extra-juicio en las que se da testimonio de su complicada condición de salud como producto de las patologías que la aquejan<sup>17</sup>.

### **Medimás E.P.S.**

La E.P.S. accionada, mediante escrito del 27 de febrero de 2018, indicó a esta Corporación que actualmente la actora se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de “cotizante” y afirma que siempre le ha otorgado todas las atenciones en salud que le han sido ordenadas. Ello, al punto de que el pasado 4 de diciembre del 2017, fue valorada medicamente y se le fijó consulta por reumatología el 26 de febrero de esta anualidad.

En ese sentido, considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y que se debe negar cualquier pretensión en su contra.

### ***La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-***

Mediante escrito del 28 de febrero de 2018, la accionada comenzó por indicar que no cuenta con ningún registro de que la accionante haya interpuesto recurso alguno en contra de la Resolución 7174 de 2011, ni en el expediente obra prueba de que así lo haya hecho.

Asimismo, manifiesta que, dada la situación de la actora y una vez contrastada su historia laboral, se evidencia que **(i)** no existen periodos de tiempo que cuenten con mora patronal o deuda; y **(ii)** los vacíos de cotización se derivan de la inexistencia de relaciones laborales o de la ausencia de cotizaciones realizadas por la actora en su condición de trabajadora independiente.

Finalmente, destaca que la accionante no satisfizo los requisitos de inmediatez y subsidiaridad que deben configurarse para la procedencia del amparo invocado, motivo por el cual estima necesario que la controversia planteada sea discutida ante el juez de la jurisdicción ordinaria y por medio del procedimiento ideado por el legislador para el efecto.

---

<sup>16</sup> Cuadernos de revisión, Folio 197.

<sup>17</sup> Cuaderno de revisión, Folios 189 y 190.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### **2. Planteamiento del caso y problema jurídico**

A continuación se plantea la situación jurídica de una persona a quien **(i)** se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que considera ser acreedora, en razón de que no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotizaciones en los 3 años anteriores a la fecha fijada como de estructuración de su invalidez; **(ii)** presuntamente nunca fue resuelto el recurso de impugnación que presentó en contra de la resolución que negó el derecho pensional reclamado; y **(iii)** aparentemente, omitieron pagarle ciertas incapacidades médicas que, con anterioridad a la estructuración de su invalidez, tuvieron lugar.

Con miras a dar solución a la situación fáctica planteada, esta Corporación deberá evaluar, en primer lugar, la procedencia de cada una de las pretensiones invocada por la actora, de manera que se resuelva a cada una de las siguientes interrogantes: **(i)** ¿es procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a una pensión de invalidez cuando se ha omitido acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial y existen dudas probatorias sobre la titularidad del derecho reclamado?; **(ii)** ¿resulta procedente una solicitud de amparo para obtener el pago de una incapacidad médica, en el evento en que se omitió acudir a los mecanismos ordinarios de protección judicial y se trata de incapacidades que tuvieron lugar hace cerca de 10 años?; y **(iii)** ¿es la acción de tutela el mecanismo judicial adecuado para controvertir la omisión de la administración en resolver un recurso de impugnación en contra de una de sus decisiones?

Una vez resuelta la procedencia, y dependiendo del resultado de este análisis, la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos de sustanciales: **(iv)** ¿vulnera un fondo de pensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de una persona que cuenta con 44 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones durante los 3 años anteriores a la estructuración de su pérdida de capacidad laboral, cuando se abstiene de

reconocerle el derecho a la pensión de invalidez que reclama?; (v) ¿se ven afectados estos mismos derechos fundamentales con el obrar de una E.P.S. de abstenerse a realizar el pago de unas incapacidades médicas que fueron reclamadas cerca de 10 años después del momento en que se causaron?; y (vi) ¿se desconoce el derecho fundamental al debido proceso en el evento en que una autoridad administrativa se abstiene de resolver el recurso de impugnación presentado contra una de sus decisiones?

Para dar solución a estos interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; y (iii) el debido proceso y la necesidad de resolver los recursos interpuestos en contra de los actos administrativos; para, así, poder pasar a dar solución al caso en concreto.

### **3. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

La acción de tutela, tal y como fue diseñada por el Constituyente de 1991, se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección judicial de derechos fundamentales, esto es, se trata de una acción pública a la que puede acudir cualquier persona sin necesidad de técnicas y conocimientos especializados. A pesar de ello, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse satisfechos a efectos de que sea posible que el juez constitucional pueda entrar a resolver la *litis* que ante él se plantea.

En ese orden de ideas, el juez constitucional se encuentra en la obligación de esclarecer, entre otras cosas y en cada caso en concreto: (i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante **-legitimación por activa-**) o de quien se predica la presunta vulneración *ius-fundamental* (el accionado **-legitimación por pasiva-**); (ii) la **inmediatez** con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de **trascendencia constitucional**, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (**subsidiaridad**).

Respecto de la legitimación por activa, ésta se constituye en un requisito que solo se ve satisfecho a partir de la efectiva verificación por parte del

juez de que los derechos fundamentales presuntamente afectados se encuentran en cabeza de quien se reputa es el accionante.

Es de destacar que este requisito se encuentra íntimamente relacionado con la necesidad de comprobar que quien presenta la acción cuente con el “derecho de postulación” para el efecto, requisito que se configura ante la materialización de dos supuestos de hecho en concreto, los cuales pueden ser sintetizados como: **(i)** cuando la persona acude directamente a la jurisdicción a efectos de lograr la protección de sus garantías *ius-fundamentales*; o **(ii)** cuando de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente una persona se encuentra facultada para actuar en nombre de un tercero.

Tratándose de una solicitud directa por parte del afectado, la jurisprudencia ha aceptado que, precisamente con ocasión al carácter informal de la acción de tutela, y en aras de obtener la efectiva protección de los derechos fundamentales de los que pueda ser titular un individuo, siempre que se trate de la agencia de un derecho propio, debe entenderse satisfecho este requisito.<sup>18</sup> Ello, de forma que el juez de amparo siempre evalúe la situación particular y determine si existe o no la vulneración aludida, independientemente de que se trate de menores o de personas con el ejercicio de sus derechos limitados, como lo son las personas declaradas interdictas<sup>19</sup>.

En contraste, la legitimación por pasiva implica la necesidad de que el juez verifique que el accionado sea quien efectivamente está poniendo en riesgo o afectando los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, esto es, que quien está siendo identificado como desconocedor de las garantías *ius-fundamentales* del ciudadano, sea quien efectivamente incurrió en la conducta u omisión que se considera como vulneradora.

En relación con el requisito de acudir con inmediatez al mecanismo de amparo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU-961 de 1999 determinó que:

*"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la existencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe*

---

<sup>18</sup> A la luz de una interpretación sistemática del artículo 86 superior y de los artículos 01 y 10 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>19</sup> Ver, entre otras, la Sentencia T-845 de 2011.

*ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un término prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. "*

Adicionalmente, en Sentencia C-590 de 2005, la Corte afirmó que:

*"las acciones de tutela deben cumplir con un plazo inmediato, es decir, que deben presentarse dentro de un término proporcional desde el momento en que se presentó la vulneración del derecho para evitar que se afecten los principio de seguridad jurídica y cosa juzgada (...)"*

En este sentido, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corte que siendo la acción de tutela un mecanismo que permite obtener la protección de las garantías de más alta envergadura dentro del ordenamiento jurídico, es necesario que quien acude a ella, lo haga dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude. Lo anterior, so pena de afectar intereses jurídicos de terceros que han consolidado ya sus situaciones jurídicas y en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Con todo, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha admitido la posibilidad de flexibilizar el estudio de este requisito en los casos en que la pretensión con la que se incoa la acción de tutela se encuentra relacionada con obtener protección respecto de una actuación u omisión que tiene efectos constantes y permanentes sobre los derechos del solicitante, tal y como sería el caso del reconocimiento de una prestación de carácter periódico (una pensional)<sup>20</sup>.

Así, en Sentencia T-488 de 2015, se indicó:

*“... si el asunto se relaciona con **prestaciones periódicas** como las mesadas pensionales, casos en los cuales la afectación es continua, es posible la **interposición de la demanda en cualquier época**, sin que sea válido declarar la improcedencia de la acción bajo el argumento de haber transcurrido mucho tiempo desde el momento en que se concedió la pensión o se generó una modificación en el ordenamiento jurídico que dio*

---

<sup>20</sup> Ver Sentencias: T- 328 de 2004, T-158 de 2006 y T-488 de 2015.

*lugar a la afectación u otro reparo de cualquier índole.”*  
(Negrillas fuera del texto original)

De ahí que se haya reconocido que siempre que el objeto de la tutela radique la protección respecto de afectaciones de carácter continuo y actual, es posible interponer la acción en cualquier época, sin que resulte admisible declarar la improcedencia de la acción por el hecho de que ha pasado un periodo prolongado de tiempo entre la conducta que se reputa como vulneradora y la presentación de la tutela.

Lo anterior resulta incluso más evidente si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ha reconocido, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales, por su naturaleza son significativamente más rigurosos y estrictos en sus trámites procesales (en contraste con la naturaleza informal de la acción de tutela), que al estudiar el reconocimiento de prestaciones de carácter periódico no es posible aplicar el término de caducidad establecido de manera general para los demás tipos de pretensiones y, en ese orden de ideas, los actos que reconocen o niegan este tipo de prestaciones pueden ser demandados en cualquier tiempo.

Respecto de la relevancia constitucional, esta Corte ha aceptado en su jurisprudencia que la acción de tutela, como mecanismo de protección *ius-fundamental*, únicamente procede ante la afectación o vulneración de un derecho de esta categoría, de forma que cualquier conflicto que implique una controversia por el desconocimiento o errónea aplicación de una norma de rango reglamentario o legal, escapa a su competencia.

Por último, lo relacionado con el requisito de subsidiaridad será estudiado por la Sala en el capítulo que se desarrollará a continuación.

#### **4. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia<sup>21</sup>**

**4.1.** La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente

---

<sup>21</sup> Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: **(i)** cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la **idoneidad** y **eficacia** necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la *litis* planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un **perjuicio de carácter irremediable**, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

*“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa*

*estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”*

Por ello, se ha considerado que no basta con verificar la existencia formal de mecanismos ordinarios de protección, sino que se debe valorar en el caso en concreto la idoneidad y eficacia con que estos pueden permitir superar la situación puesta en conocimiento del juez constitucional.

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que **(i)** se esté ante un daño **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** debe ser **grave** y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.<sup>22</sup>

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pueda entrar a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

**4.2.** Ahora bien, en relación con el excepcional reconocimiento de prestaciones pensionales en sede de tutela, esta Corte ha dispuesto un requisito que, adicional a los genéricos de procedencia, estos son, la legitimación, inmediatez, relevancia constitucional y subsidiaridad, debe encontrarse satisfecho a efectos de que resulte admisible entrar en el análisis de fondo de este tipo de pretensiones. En ese sentido, es necesario que sea posible inferir **un nivel mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado**<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Ver, entre otras, las Sentencias: T-225 de 1993, T-293 de 2011, T-956 de 2013 y T-030 de 2015.

<sup>23</sup> En Sentencia T-012 de 2017, esta corte expresó: “...aunque el trámite de tutela está desprovisto de mayores formalidades, cuando la vulneración alegada se sustenta en el no reconocimiento de una pensión, el juez de amparo está llamado a constatar si del caudal probatorio es plausible inferir que

Al respecto, en Sentencia T-836 de 2006, se indicó que:

*“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.”*

Es así, como en Sentencia T-805 de 2014 esta Corte evaluó la situación jurídica de una persona que solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes de su compañera permanente, pero el este le fue negado por la autoridad administrativa accionada en razón a que no acreditó la plena satisfacción del requisito de convivencia. Al respecto, esta Corporación resolvió declarar la improcedencia del amparo *ius-fundamental* invocado al considerar que no se demostró, dentro del trámite de tutela, “siquiera sumariamente”, la dependencia económica del actor respecto de la causante, ni su convivencia con éste último por más de 5 años.

En ese sentido, por considerarse que no acreditó mínimamente los requisitos legalmente establecidos para hacerse acreedor al derecho reclamado, se concluyó indispensable que el debate probatorio requerido para determinar la titularidad del derecho reclamado se surtiera a través del trámite ordinario que corresponde y ante el juez natural de este tipo de causas.

En conclusión, tratándose del reconocimiento de un derecho de carácter pensional en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar, aparte de los 4 requisitos genéricos de procedencia, que efectivamente exista un mínimo de certeza probatoria sobre la titularidad del derecho reclamado; pues, de lo contrario, es menester que la controversia sea resuelta por el juez natural de la causa.

---

*el peticionario reúne los requisitos de orden legal para acceder a la prestación deprecada, toda vez que de dicha verificación dependerá la firmeza de las determinaciones tendientes a salvaguardar los derechos de que se trata”.* (negrillas fuera del texto original)

## 5. El debido proceso y la necesidad de resolver los recursos interpuestos en contra de los actos administrativos

5.1. El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas<sup>24</sup>, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, *in genere*, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política<sup>25</sup>, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

Adicionalmente, esta Corporación ha expuesto en forma reiterativa, que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite<sup>26</sup>.

Al respecto, en Sentencia C-641 de 2002, esta Corporación expuso:

*“...el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa (sic) y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho (C.P. artículos 1º, 4º y 6º)<sup>27</sup>.”*

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>25</sup> Artículo 29 de la Constitución Política.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>27</sup> “Esta Corporación, en sentencia C-037 de 1996 manifestó que: ‘Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados...’.”

**5.2.** Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) estableció entre sus artículos 74 y 82 la manera en que se surtirán los recursos que es posible interponer en contra de las actuaciones de la administración.

Al respecto, previó la posibilidad de incoar, salvo determinadas excepciones, el recurso de apelación en contra de la generalidad de las decisiones que sean proferidas por autoridades administrativas. Recurso que deberá ser resuelto de fondo, siempre y cuando haya sido presentado bajo ciertas condiciones básicas, tal como lo son, **(i)** que haya sido incoado dentro del plazo legalmente establecido para el efecto (oportunidad), y **(ii)** que hubiese sido sustentado adecuadamente<sup>28</sup>.

De conformidad con lo anterior, se tiene que siempre que una persona se considere afectada con una decisión administrativa particular, podrá impugnarla si satisface a cabalidad los requisitos anteriormente referidos y que han sido establecidos para el efecto.

Es preciso destacar que en todo caso, bien sea que se satisfagan a cabalidad los requisitos establecidos o no, la administración deberá dar respuesta a la solicitud interpuesta, ya sea para resolverla de fondo o para rechazarla por ausencia de las exigencias mínimas descritas. Sin que resulte admisible que la administración se abstenga de dar contestación alguna a la solicitud presentada.

**5.3.** Con todo, se tiene que el mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró una consecuencia jurídica ante el evento en el que una autoridad estatal se abstenga injustificadamente de otorgar respuesta a la solicitud presentada y ella toma forma en lo que ha sido denominado como el “silencio administrativo”, el cual constituye un acto ficticio que da respuesta a la solicitud según el tipo de pretensión invocada.

Al respecto, el artículo 86 del Código en mención<sup>29</sup> dispone que siempre que se haya excedido el término establecido para dar respuesta a un recurso incoado contra un acto de la administración, ésta deberá

---

<sup>28</sup> El artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 también dispone la necesidad de solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer, en indicar el nombre y dirección de notificación del solicitante.

<sup>29</sup> “**ARTÍCULO 86. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS.** Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas. **La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**” (negrillas fuera del texto original)

entenderse como dada de manera negativa a las pretensiones, sin que ello exima a las autoridades de la responsabilidad de dar resolución a lo pedido, salvo en el evento en el que el interesado haga uso del acto presunto para acudir ante la jurisdicción.

Sobre el particular, en Sentencia T-301 de 1998<sup>30</sup>, se expresó:

*“...el silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición...”*

Lo anterior, pues la misma existencia de ese acto de respuesta ficto se constituye en prueba *per se* de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de petición, pues hace evidente que persiste la omisión de la administración de dar solución a la situación jurídica que le fue puesta de presente.

Es de resaltar que si bien las personas cuentan con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción a efectos de controvertir ese acto ficto y así cuestionar la negativa que este representa, ello no equivale a una efectiva respuesta a su solicitud, ni, a través de estos procedimientos, podrán obtener que cese la omisión de la administración. Es por eso que se ha reconocido por esta Corporación que no existen medios judiciales ordinarios a través de los cuales pueda un individuo reclamar la respuesta de sus peticiones o recursos y, por ello, para este tipo de pretensiones, la acción de tutela se constituye en el mecanismo de protección por excelencia.

Es así como en Sentencia T-903 de 2014, esta Corte indicó:

*“Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha entendido que **cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición**, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual **quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.**”* (negritas fuera del texto original)

Conforme a lo expuesto, esta Corte en reiteradas ocasiones ha recordado que, a pesar de la configuración de la figura del silencio administrativo negativo, no resulta posible entender que la administración se exime del

---

<sup>30</sup> Cuestión que fue reiterada en la Sentencia T-527 de 2015.

deber de dar respuesta y que, en ese orden de ideas, dicha figura no subsana la falta de diligencia de la autoridad que se abstuvo de responder y no impide que, por medio de una acción de tutela, se exija dar resolución a lo pedido<sup>31</sup>.

### **III. CASO EN CONCRETO**

De acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la *litis* objeto de análisis, se procederá a estudiar el caso particular de la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón con el objetivo de determinar si se configuraron las alegadas vulneraciones de sus garantías fundamentales.

#### **1. Recuento fáctico**

A la Sala compete el estudio de la situación fáctica de la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón de 44 años de edad, quien padece, entre otras afectaciones en su salud, de lupus eritematoso sistémico y fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 66,28%, así como con fecha de estructuración del 14 de enero de 2009.

Al respecto, se tiene que la accionante solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez, pero esta le fue negada por Colpensiones en razón a que, al momento de estructuración de su invalidez, únicamente contaba con 44 de las 50 semanas de cotización exigidas por la Ley 100 de 1993<sup>32</sup>. Decisión contra la que asevera haber presentado recurso de apelación, pero que este no ha sido resuelto.

Finalmente, arguye que también existen unas incapacidades médicas que le expidieron en el año 2008 con ocasión a las enfermedades que la aquejan y que no fueron efectivamente pagadas por la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, motivo por el cual reclama su pago.

#### **2. Estudio de la situación jurídica**

Como se indicó en el planteamiento del caso, se evidencia que la actora solicita la protección de sus garantías *ius-fundamentales* por parte del juez constitucional como producto de tres actuaciones concretas de la

---

<sup>31</sup> En sentencia C-951 de 2014, se estableció: “cuando se configura la hipótesis del **silencio negativo** en los recursos ordinarios o extraordinarios se producirá la afectación al derecho de petición, evento en que **la prueba de la vulneración será el propio acto ficto, de modo que el interesado podrá hacer uso de la acción de tutela para corregir dicha actuación inconstitucional.** (...) En efecto la **configuración de los actos administrativos presuntos no subsana la vulneración del derecho al debido proceso**”

<sup>32</sup> Con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003.

administración, estas son: **(i)** la omisión de resolver el recurso de impugnación propuesto en contra de la resolución que le negó el reconocimiento pensional por invalidez al que estima ser acreedora; **(ii)** la negativa injustificada a reconocer la pensión de invalidez en cuestión; y **(iii)** la falta de pago de las incapacidades médicas que le fueron otorgadas en el año 2008.

A continuación se abordará el estudio de cada una de estas pretensiones en el orden anteriormente descrito, de forma que se evidencie si le asiste razón a la actora y en efecto se han visto desconocidos sus derechos fundamentales o si, por el contrario, sus pretensiones habrán de ser desestimadas.

**2.1.** Como primera medida, se hace necesario indagar sobre si la accionada desconoció el derecho al debido proceso de la actora al presuntamente omitir responder la impugnación a la Resolución que negó el reconocimiento pensional pretendido. Ello, pues si dicho recurso se encuentra pendiente de resolución, al menos en principio, cualquier pronunciamiento sobre el fondo del derecho pensional resultaría improcedente, al ser necesario que primero se terminen de surtir los trámites administrativos correspondientes.

**2.1.1.** Al respecto, se tiene que, como se dijo con anterioridad, los requisitos de legitimación por activa y pasiva, se encuentran acreditados pues **(i)** la actora es titular de los intereses jurídicos cuya protección reclama y **(ii)** cuestiona la omisión de Colpensiones de resolver la impugnación que asevera haber interpuesto en contra de la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, entidad que efectivamente es responsable de dar respuesta al presunto recurso.

Sobre la relevancia constitucional que debe tener la controversia, se tiene que la accionante reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso con ocasión a la omisión de la accionada de dar respuesta efectiva al recurso de apelación que alega haber presentado. En ese orden de ideas, es menester entender satisfecho este requisito, en cuanto la controversia planteada comporta un debate de naturaleza constitucional y en el que se encuentran en discusión derechos de raigambre fundamental, como lo es el debido proceso.

En lo relativo a la satisfacción del requisito de inmediatez, se tiene que si bien la actora aduce haber presentado impugnación en contra de una resolución que fue expedida en el año 2011, lo cierto es que el recurso presuntamente incoado sigue sin obtener una efectiva respuesta, de modo que es necesario concluir que la afectación, a pesar del tiempo

transcurrido, es actual y se encuentra vigente, cuestión que hace viable entender como satisfecho el requisito objeto de estudio.

Lo anterior, pues al igual que en los casos en que la pretensión de la acción es el reconocimiento de una prestación de carácter periódico, la omisión en responder la impugnación presuntamente incoada sigue afectando los derechos de la actora incluso en la actualidad y, cada día que pasa, solo hace más grave y evidente la ausencia de respuesta por parte de la administración.

Por último, en lo relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, se tiene que, al igual que cuando se trata de la protección al derecho fundamental de petición, en los eventos en que está en discusión la efectividad del derecho al debido proceso y una resolución efectiva a una impugnación de un acto administrativo, la acción de tutela procede como mecanismo principal e inmediato de defensa, pues no existe ningún otro medio judicial o administrativo que permita conseguir su efectiva protección, esto es, obtener la expedición del acto que se reprocha no haber sido proferido<sup>33</sup>.

**2.1.2.** Ahora bien, una vez resuelta la procedencia de esta pretensión, es necesario destacar que, de acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la *litis* objeto de análisis, se procederá a estudiar el caso particular de la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón con el objetivo de determinar si se configuró la alegada vulneración de su garantía fundamental al debido proceso.

Como primera medida, la Sala estima pertinente llamar la atención en que la administración cuenta con la obligación de resolver todas las solicitudes y, en específico, impugnaciones que respecto de sus decisiones sean presentadas. Por este motivo, incluso si una petición es radicada sin el pleno cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el efecto, es menester que la autoridad en cuestión realice un pronunciamiento que así lo determine y rechace la solicitud incoada.

Ahora bien, del análisis del material probatorio obrante en el expediente, la Sala concluye que, si bien la accionante solicitó el reconocimiento de su derecho a una pensión de invalidez y, mediante Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, Colpensiones le negó dicha prerrogativa, no es posible inferir que ella efectivamente haya apelado esta decisión, en

---

<sup>33</sup> Numeral 5.3. de la parte considerativa de esta decisión.

cuanto, a pesar de las reiteradas solicitudes probatorias que fueron realizadas durante el trámite de tutela, no anexó ningún documento que permitiera certificar que manifestó su inconformidad con la determinación adoptada por la administración.

Lo anterior toma mayor relevancia si se tiene en consideración que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- afirmó, en su contestación al presente procedimiento de protección, que, en sus bases de datos, no reposa información alguna de la que sea posible concluir que la solicitante presentó un recurso en contra de la Resolución 7174 de 2011 y que se encuentre pendiente de resolución.

Considera la Sala que la carga probatoria sobre la demostración de este hecho, que termina por ser el sustento básico de la pretensión, reposa en cabeza de la accionante, en cuanto es quien cuenta con los medios para efectuar las demostraciones correspondientes y, por su parte, Colpensiones desplegó las actuaciones tendientes a verificar la veracidad del hecho, esto es, revisó sus bases de datos y concluyó que, en ellas, no reposa información de ninguna solicitud de impugnación pendiente.

Es de destacar que los juzgados de primera y segunda instancia, así como esta Corte en sede de revisión, le requirieron a la actora allegar la documentación que demostrara la impugnación de la resolución referida, y, con todo, esta reluce por su ausencia. Por este motivo, y ante la imposibilidad de determinar si la actora efectivamente interpuso algún recurso en contra de la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, resulta necesario negar la protección *ius-fundamental* deprecada, pues ni siquiera fue posible constatar que la conducta que reprocha efectivamente hubiera tenido lugar y que, en consecuencia, los derechos fundamentales de la actora se hubieran visto desconocidos o siquiera puesto en riesgo.

**2.2.** Una vez superado el anterior análisis y, ante la evidencia de que el trámite administrativo efectivamente culminó con la expedición de la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, se hace necesario verificar si se desconocieron las garantías fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la actora con la omisión de la accionada de efectuar el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Sobre el particular, se tiene que los requisitos de legitimación por activa y pasiva se encuentran efectivamente acreditados, pues (i) la accionante acude al presente mecanismo de protección constitucional en defensa de sus intereses particulares y (ii) en contra de Colpensiones, entidad que efectivamente es la encargada de resolver sobre la titularidad del derecho pensional que procura le sea reconocido.

Asimismo, es necesario entender que el requisito de inmediatez también se encuentra acreditado, pues, no obstante la actuación que negó el reconocimiento del derecho tuvo lugar en el año 2011, lo cierto es que la prestación solicitada es de carácter periódico y ello implica que la presunta vulneración, a pesar del paso del tiempo, sigue siendo actual y está vigente. Es de destacar que la actora, al momento de interposición de la presente acción de tutela, seguía sin obtener el reconocimiento del derecho pensional que reclama y, en ese orden de ideas, continúa sin una fuente estable de ingresos de la cual pueda derivar los recursos económicos básicos de su subsistencia.

En ese orden de ideas, y de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia<sup>34</sup>, resulta claro que el requisito de inmediatez debe juzgarse satisfecho, pues la afectación que la actora aduce padecer, continúa vigente, es actual y permanente.

Respecto de la relevancia constitucional que debe permear cualquier debate que pretenda surtirse a través de este especial trámite de amparo, se considera que la discusión propuesta por la accionante, relativa a que le reconozcan el derecho pensional por invalidez que reclama, resulta jurídica y constitucionalmente trascendente en cuanto supone la afectación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas. Ello, pues se encuentra desprovista de una fuente de ingresos de la que pueda derivar autónomamente su propia subsistencia y se ha visto en la necesidad de recurrir a terceros para solventar sus necesidades.

Ahora bien, tal y como se expuso en la parte considerativa de esta decisión<sup>35</sup>, se hace indispensable que la Sala verifique si en el expediente y, tras el ejercicio de las potestades probatorias con que cuenta el juez constitucional, fue posible obtener un mínimo de claridad fáctica sobre la efectiva configuración del derecho pensional reclamado.

Al respecto, se observa que, a pesar de los esfuerzos probatorios desplegados por la Sala, no fue posible obtener certeza sobre si, **(i)** dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, la actora cuenta con cotizaciones adicionales a las 44 que le fueron reconocidas por Colpensiones en su historia laboral y a partir de las cuales le fue negado el reconocimiento pensional que reclama, ni **(ii)** que

---

<sup>34</sup> Numeral 3 de las consideraciones

<sup>35</sup> Numeral 4.2. de las consideraciones.

efectivamente haya seguido laborando y cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez.

Se destaca que si bien existen en su historia laboral cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha en que se estructuró su invalidez<sup>36</sup>, en ningún momento siquiera se afirma por la accionante que dichas cotizaciones hayan sido producto de su capacidad laboral residual<sup>37</sup>, y que efectivamente hubiera laborado en esos periodos. Por el contrario, se tiene que la actora únicamente alega haber realizado y pagado las cotizaciones de esos periodos, cuestión que no permite inferir que la fecha en que se consolidó la estructuración de su invalidez sea una distinta a la que se fijó técnico-científicamente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De igual manera también resulta pertinente observar que, a pesar de que en escrito del 28 de febrero de 2018, la actora aduce que existen periodos que laboró en el año 1998 y que no le fueron efectivamente aportados al sistema de seguridad social por su empleador, lo cierto es que estos periodos no tienen la virtualidad de afectar de manera alguna el estudio de los requisitos para hacerse acreedora a la pensión de invalidez de reclama, en cuanto se trata de cotizaciones realizadas cerca de 10 años antes al momento de estructuración de su invalidez.

Asimismo, no se evidencia que la actora expusiera un argumento en concreto a partir del cual pusiera en discusión la adecuación jurídica de la Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, pues únicamente afirma encontrarse en desacuerdo con lo resuelto. En ese orden de ideas, ni siquiera se evidencia que la actora considere necesario que se haya decidido de otra manera o que la accionada omitiera contabilizar ciertas semanas que le permitirían hacerse acreedora a la pensión de invalidez en cuestión, sino que únicamente considera que la negativa la afecta en sus intereses.

De conformidad con lo expuesto, la pretensión de la accionante carece de la claridad mínima necesaria para determinar si efectivamente es acreedora del derecho pensional reclamado en sede de tutela o si, por el

---

<sup>36</sup> De la historia laboral allegada al expediente en sede de revisión se evidencia que la actora realizó cotizaciones con posterioridad al 14 de enero de 2009 y hasta el 31 de octubre de ese mismo año.

<sup>37</sup> Doctrina conforme a la cual, como se expuso en, entre otras, la Sentencia T-111 de 2016, se deben contabilizar las cotizaciones realizadas por un afiliado con posterioridad al momento establecido como de estructuración de su invalidez, siempre y cuando: “*se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normatividad pertinente; y (iii) que no se evidencie un ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.*”

contrario, no logra satisfacer los requisitos legalmente establecidos para ello. Por lo anterior, se estima improcedente entrar a abordar un análisis de fondo de la pretensión en cuanto no es factible realizar un pronunciamiento que resuelva siquiera temporalmente la controversia.

En conclusión, es necesario que la actora acuda a los medios ordinarios de defensa judicial para ventilar esta pretensión en concreto, pues estos cuentan con la idoneidad y eficacia requerida para evaluar si efectivamente es acreedora a la prestación en cuestión y, en ellos, tiene la posibilidad de desplegar todos los medios probatorios que considere adecuados para demostrar la viabilidad de su pretensión.

**2.3.** Finalmente, sobre la falta de pago de las incapacidades médicas que ocurrieron entre el 09 de junio de 2008 y el 20 de diciembre del mismo año, esta Sala evidencia que si bien los requisitos de legitimación por activa, pasiva y relevancia constitucional se encuentran efectivamente acreditados, pues la actora **(i)** acude como titular de su derecho propio, **(ii)** en contra de la entidad que presuntamente le adeuda el pago de las incapacidades y **(iii)** cuestiona la efectividad de unos derechos de raigambre fundamental, como lo son la seguridad social y el mínimo vital, lo cierto es que los requisitos de inmediatez y subsidiaridad no se observan satisfechos como se procederá a exponer.

Observa la Sala que la pretensión de la accionante está encaminada al cobro de unas obligaciones económicas que le son debidas desde hace cerca de 10 años, sin que se evidencie que, durante este tiempo, ha desplegado alguna conducta tendiente a su efectivo cobro. En ese sentido, se considera que, en cuanto la obligación reclamada se consolidó hace aproximadamente una década, resulta imposible concluir que la accionante haya acudido a este especial mecanismo de protección de manera pronta y expedita, desconociendo así la naturaleza inmediata de la acción de amparo. Es de destacar que, las obligaciones reclamadas se hicieron exigibles en el momento de su expedición, motivo por el cual tampoco resulta admisible considerar que la vulneración persista en el tiempo, pues se trata de hechos que tuvieron lugar en un instante específico.

Adicionalmente, es claro que la accionante tampoco acudió a los medios judiciales de defensa que el ordenamiento jurídico colombiano le brinda para discutir este tipo de pretensiones, pues se abstuvo injustificadamente de interponer el respectivo procedimiento ordinario que correspondía, desconociendo que este goza de la idoneidad y eficacia requerida para obtener la configuración de sus pretensiones y salvaguardar así sus intereses jurídicos.

La Sala no evidencia en el presente caso que nos enfrentemos a la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable que amerite la excepcional intervención del juez constitucional a través de un pronunciamiento transitorio, pues la accionante se limita a únicamente reclamar el pago de los dineros que considera le son adeudados, sin que si quiera afirme, ni se pueda inferir, que la ausencia de pago pueda afectar de alguna manera su mínimo de subsistencia, el cual ha encontrado estable por más de 10 años sin su pago. Resulta así evidente que el retardo en el reclamo de estas prestaciones demuestra la inexistencia de una lesión a los intereses de la actora que se encuentre próxima a ocurrir.

**2.4.** Conforme a lo expuesto, la Sala **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión del seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá en cuanto declaró la **improcedencia** del amparo *ius-fundamental* pretendido respecto de los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la ciudadana ESMERALDA GÓMEZ RINCÓN. De otro lado, y de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia, se **REVOCAN PARCIALMENTE** estas decisiones con el objetivo de **negar** la protección constitucional solicitada respecto del derecho al debido proceso de la solicitante.

***Síntesis:***

Corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolver la situación jurídica de la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón de 44 años de edad, quien fue diagnosticada con, entre otras cosas, “*lupus eritematoso sistémico*” y, como producto de ello, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 66,28% y fecha de estructuración del 14 de enero de 2009.

Aduce que ante esa situación solicitó a Colpensiones el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a la que estima ser acreedora, pero dicha prerrogativa le fue negada mediante Resolución 7174 del 24 de febrero de 2011, en cuanto no logró acreditar las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez

que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993<sup>38</sup>. Decisión que estima desconoce su complicada condición de salud y termina dejándola en una situación de suma desprotección.

Afirma adicionalmente que, en el año 2008, esto es, antes de ser calificada y dictaminada su invalidez, le fueron otorgadas numerosas incapacidades médicas que nunca le fueron pagadas y reclama su pago en cuanto estima que aún le son debidas.

Finalmente, llamó la atención en que impugnó la resolución antedicha pero que nunca recibió respuesta alguna por parte de Colpensiones, motivo por el cual reclama la protección de su derecho al debido proceso y a obtener respuesta efectiva a su solicitud.

En consecuencia, la Sala evidencia la formulación de tres pretensiones en concreto por parte de la accionante y decide iniciar el análisis de respecto de cada una de ellas.

**1.** En lo relativo a la solicitud de la accionante que propende por que se le dé respuesta efectiva al recurso de apelación que aduce haber incoado en contra de la resolución que le negó el reconocimiento del derecho pensional a la que estima ser acreedora, la Sala de Revisión considera necesario concluir su procedencia en cuanto: **(i)** a pesar del paso del tiempo, la vulneración alegada sigue siendo actual y está vigente, pues aún en este momento el recurso presuntamente invocado sigue sin recibir una efectiva respuesta de fondo y **(ii)** al igual que en los eventos en que se desconoce el derecho fundamental de petición, cuando un autoridad administrativa se abstiene de resolver un recurso de apelación interpuesto en contra de una de sus decisiones, el ciudadano no cuenta con ningún mecanismo ordinario a partir del cual le sea posible obtener la efectiva protección de su interés fundamental a obtener respuesta.

Ahora bien, en lo relacionado con la resolución de fondo de esta pretensión, la Sala estima necesario negar el amparo *ius-fundamental* invocado en cuanto se evidencia que, a pesar de los ingentes esfuerzos de las autoridades judiciales que tramitaron la presente acción constitucional, la accionante no acreditó, ni siquiera sumariamente, que efectivamente impugnara la decisión en cuestión y que, en consecuencia, la efectividad de sus derechos fundamentales fue efectivamente puesta en entredicho. Al respecto, se destaca que los jueces de primera y segunda instancia se vieron en la necesidad de negar la protección invocada

---

<sup>38</sup> Tras la modificación introducida por la Ley 860 de 2003.

precisamente por esta falencia probatoria y, a pesar de que en sede de revisión la actora fue requerida para que allegara los documentos que certificaran este aspecto básico de su pretensión, se abstuvo hacer llegar a esta Corporación cualquier medio de convicción que diera fe de sus afirmaciones.

**2.** Una vez resuelto lo anterior, la Sala considera que la pretensión relativa al reconocimiento material de la pensión de invalidez resulta improcedente en cuanto, si bien los requisitos de legitimación, relevancia constitucional e inmediatez se encuentran efectivamente acreditados, lo mismo no es posible decir respecto del requisito ideado por la jurisprudencia para el reconocimiento de derechos de carácter pensional como lo es “la certeza mínima respecto de la titularidad del derecho reclamado”.

Al respecto, la Sala evidencia que la accionante, a pesar de los reproches de los jueces de instancia y de la solicitud de pruebas realizada por esta Corte, no logra demostrar siquiera sumariamente que **(i)** dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, cuenta con cotizaciones adicionales a las 44 que le fueron reconocidas por Colpensiones en su historia laboral, y **(ii)** las cotizaciones que realizó con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez fueron aportadas como producto de su capacidad laboral residual.

Con todo, es de resaltar que tampoco es posible concluir con certeza que no sea titular del derecho reclamado, motivo por el cual se estima que la carencia de la claridad mínima requerida para determinar la titularidad del derecho pensional reclamado hace imposible realizar un análisis de fondo sobre su pretensión y, en consecuencia, impide efectuar un pronunciamiento que resuelva siquiera temporalmente la controversia.

**3.** Finalmente, la Sala estima igualmente improcedente la pretensión de la actora relativa a obtener el pago de las incapacidades que le fueron otorgadas en el año 2008. Ello, en cuanto se concluyó que su accionar no se había ajustado a los parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Corte en materia de los principios de subsidiaridad e inmediatez, pues además de que lo reclamado es un derecho de carácter eminentemente económico que es exigible desde hace cerca de 10 años, se evidencia que este plazo de tiempo ha transcurrido sin que la actora decidiera acudir a los medios ordinarios de defensa judicial que tenía a su disposición.

**4.** De conformidad con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional declara la improcedencia del amparo *ius-*

*fundamental* deprecado en relación con los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, y negar la protección relativa al debido proceso de la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón.

#### **IV. DECISIÓN**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión del seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá en cuanto declaró la **improcedencia** del amparo *ius-fundamental* pretendido respecto de los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la ciudadana Esmeralda Gómez Rincón.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión del seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá en cuanto declaró la **improcedencia** del amparo *ius-fundamental* pretendido respecto del derecho al debido proceso y, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia, **NEGAR** la protección constitucional solicitada al respecto.

**TERCERO.-** Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO  
Magistrado  
*Con salvamento parcial de voto*

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO  
CARLOS BERNAL PULIDO  
A LA SENTENCIA T-115/18**

Referencia: Expediente T-6.462.649.

Magistrado Ponente: Alberto Rojas  
Ríos.

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión el día 06 de abril de 2018, dentro del proceso de tutela en referencia, me permito presentar Salvamento Parcial de Voto, en cuanto a que la decisión mayoritaria optó por negar el amparo del derecho al debido proceso, pues en mi criterio, la tutela a este respecto debió declararse improcedente al no cumplir con los requisitos de inmediatez e subsidiariedad, por las siguientes razones:

1. **Inmediatez.** Pese a que en la sentencia se considera satisfecho el requisito de inmediatez en atención a que *“si bien la actora aduce haber presentado impugnación en contra de una resolución que fue expedida en el año 2011, lo cierto es que esta sigue sin obtener respuesta efectiva”*, hipótesis que encuadra en la que la jurisprudencia ha reconocido como una *“vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual”*, lo cierto es que si en gracia de discusión se admitiera que la tutelante efectivamente presentó una reclamación ante Colpensiones, no puede pasar inadvertido que dicha resolución data del año 2011.

De allí que con el argumento acogido por la mayoría de la Sala se vacía de contenido la exigencia del requisito de inmediatez, en tanto que su razón de ser es, precisamente, la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.<sup>39</sup>

2. **Subsidiariedad.** No estoy de acuerdo con el argumento según el cual en los eventos en que se pretende obtener la protección al debido proceso y una resolución efectiva a una impugnación de un acto administrativo, la acción de tutela procede como mecanismo principal e inmediato de protección. Al respecto cabe recordar que frente a los administrativos definitivos se deben agotar las vías ordinarias de

---

<sup>39</sup> Sentencia T-471 de 2017.

impugnación, antes de acudir al mecanismo de protección constitucional, siendo la única excepción admitida que estos mecanismos no proporcionen una eficaz y pronta respuesta a “*la protección de derechos que pretende salvaguardar*”<sup>40</sup>, o que se evidencie una actuación irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario que la emita<sup>41</sup>, circunstancias que no fueron establecidas en el caso concreto.

De manera que la tutelante contaba con la posibilidad de requerir a Colpensiones para que otorgará respuesta a la supuesta petición que había instaurado. En efecto, la impugnación que aduce la accionante haber presentado, estaba dirigida a obtener la revocatoria del acto que negó su solicitud pensional, por lo que el mecanismo idóneo para exigir una respuesta de la accionada, entre otros, es el medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respetuosamente,

**CARLOS BERNAL PULIDO**  
Magistrado

---

<sup>40</sup> Sentencia SU-339 de 2011.

<sup>41</sup> Sentencias T-560 de 2017, T-150 de 2016, C-089 de 2011, y SU-355 de 2015.