



Sentencia T-314/19

Referencia: Expedientes acumulados T-7.098.733, T-7.101.292 y T-7.102.162

Acción de tutela presentada por José Ángel Díaz Ayala, Fabio José García Cardona y José María Méndez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–

Magistrado ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en el **expediente T-7.098.733**, en primera instancia, por el Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Bogotá, el 9 de octubre de 2018, dentro del proceso de tutela iniciado por José Ángel Díaz Ayala en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –

Colpensiones—; del fallo proferido en el **expediente T-7.101.292**, en primera instancia, por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, el 27 de septiembre de 2018, dentro del proceso de tutela iniciado por Fabio José García Cardona en contra de Colpensiones; y de los fallos proferidos en el **expediente T-7.102.162**, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, el 21 de agosto de 2018, y en segunda instancia, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 26 de septiembre de 2018, dentro del proceso de tutela iniciado por José María Méndez en contra de Colpensiones.

Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto proferido el 14 de diciembre de 2018 y notificado el 23 de enero de 2019, en donde se decidió su acumulación por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-7.098.733

Demanda y solicitud

El señor José Ángel Díaz Ayala presentó acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al estimarlos vulnerados en razón de la negativa de la entidad a reconocerle la pensión de invalidez solicitada, bajo el argumento de que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la Resolución No. 11267 del 2010¹.

A continuación se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la demanda:

- José Ángel Díaz Ayala (de 72 años²) en la actualidad es cotizante en el régimen de prima media con prestación definida.
- Por medio de la Resolución No. 11267 del 2010, el Instituto de Seguros Sociales reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Díaz Ayala en cuantía única de \$5.999.854, y teniendo en cuenta 773 semanas efectivamente cotizadas³.

¹ La demanda y sus anexos obran a folios 1 al 16 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

² A folio 1 obra fotocopia de la cédula de ciudadanía en donde se indica que el señor Díaz Ayala nació el 17 de marzo de 1947.

³ Explicó Colpensiones que el 17 de marzo de 2017, el accionante elevó solicitud de reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez, petición que fue negada por medio de la Resolución SUB 20627 del 28 de marzo de 2017, “con el argumento de que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez no pueden volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto” (folio 20 del cuaderno de revisión).

- Mediante dictamen pericial DML-563 del 5 de marzo de 2018 emitido por Colpensiones, el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 64,79%, con fecha de estructuración del 15 de diciembre de 2017.
- Con fundamento en lo anterior, el 29 de junio de 2018, el señor Díaz Ayala le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.
- Por medio de la Resolución SUB 207140 del 3 de agosto de 2018, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada debido a que mediante la Resolución No. 11267 de 2010 ya le había reconocido al señor Díaz Ayala una indemnización sustitutiva de vejez; sostuvo que, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, se presenta una incompatibilidad en relación con dichas prestaciones⁴. Para ese entonces acreditó un total de 6.294 días laborados, correspondientes a 899 semanas cotizadas.
- En razón de lo anterior, el accionante solicitó que se ordene a Colpensiones que reconozca la pensión de invalidez a su favor, teniendo en consideración que cumple los requisitos de ley, es una persona de avanzada edad y padece graves afecciones de salud⁵.

Respuesta de la entidad demandada

Mediante auto del 2 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a Colpensiones, sin que se recibiera pronunciamiento alguno⁶.

Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Bogotá, mediante sentencia del 9 de octubre de 2018, declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor José Ángel Díaz Ayala, al considerar que no demostró un perjuicio irremediable que excepcione el cumplimiento del requisito de subsidiariedad y haga posible un amparo transitorio. Por lo anterior, señaló que el accionante debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para perseguir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

⁴ A folios 11 al 13 obra fotocopia de la Resolución No. SUB 207140 del 3 de agosto de 2018. En las consideraciones se lee: “[...] se informa que se evidencian aportes a pensión posteriores a la efectividad de la indemnización sustitutiva de vejez reconocida, los cuales pueden ser objeto de cobro por devolución de aportes ya que no fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación” (folio 12, reverso).

⁵ A folios 2 al 8 obra fotocopia de la historia clínica en donde se refiere que el paciente José Ángel Díaz Ayala presenta un diagnóstico de “Enfermedad pulmonar obstruida crónica, no especificada”. A folio 9 aparece una certificación de afiliación a la EPS Cruz Blanca del régimen contributivo, fechada el 21 de septiembre de 2018.

⁶ Ver folios 13 y 36.

La anterior decisión no fue impugnada.

2. Expediente T-7.101.292

Demanda y solicitud

El señor Fabio José García Cardona presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al estimarlos vulnerados en razón de la negativa de la entidad a reconocerle la pensión de invalidez solicitada, bajo el argumento de que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la Resolución GNR 191332 del 29 de junio de 2016⁷.

A continuación se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la demanda:

- Fabio José García Cardona (de 70 años⁸) en la actualidad es cotizante en el régimen de prima media con prestación definida, con fecha de afiliación del 4 de marzo de 1987⁹.
- Por medio de la Resolución GNR 191332 del 29 de junio de 2016, Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor García Cardona en cuantía única de \$8.333.582, y teniendo en cuenta 478 semanas efectivamente cotizadas¹⁰.
- El 5 de junio de 2017 el accionante le solicitó a Colpensiones la calificación de la pérdida de capacidad laboral. En dicho trámite, fue emitido el dictamen pericial No. 2017227259 del 26 de julio del mismo año, en donde fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 24%, de origen común, con fecha de estructuración del 4 de mayo de 2017¹¹.
- Contra el mencionado dictamen pericial fue interpuesto el recurso de apelación. El 13 de diciembre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda emitió el dictamen pericial No. 4482908-1512 en el que el señor García Cardona fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 64,73%, de origen común, con fecha de estructuración del 4 de mayo de 2017¹².

⁷ La demanda y sus anexos obran a folios 1 al 110 del cuaderno principal.

⁸ A folio 15 obra fotocopia de la cédula de ciudadanía en donde se indica que el señor García Cardona nació el 19 de febrero de 1949.

⁹ A folios 88 al 91 obra fotocopia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones, actualizado al 12 de septiembre de 2018.

¹⁰ La resolución referida fue aportada por Colpensiones en la oportunidad para contestar la acción de tutela y obra a folios 120 al 125.

¹¹ Folios 92 al 95.

¹² Folios 96 al 99.

- Con fundamento en lo anterior, el 19 de febrero de 2018, el señor García Cardona le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez¹³.
- Por medio de la Resolución SUB 136501 del 22 de mayo de 2018, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, con el argumento de que al interesado ya se le había reconocido una indemnización sustitutiva de vejez, siendo esta incompatible con la prestación reclamada¹⁴. Para ese entonces el señor García Cardona acreditó un total de 3.549 días laborados, correspondientes a 507 semanas cotizadas.
- En razón de lo anterior, el accionante solicitó que se ordene a Colpensiones que reconozca la pensión de invalidez a su favor, teniendo en consideración que cumple los requisitos de ley, es una persona de avanzada edad, padece graves afecciones de salud¹⁵ y no cuenta con ningún ingreso con el cual pueda solventar sus necesidades básicas en condiciones dignas.

Respuesta de la entidad demandada

Mediante auto del 13 de septiembre de 2018, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a Colpensiones¹⁶.

El 17 de septiembre de 2018, a través de oficio BZ2018_11514711-2864131, el gerente de defensa judicial de Colpensiones¹⁷ solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela presentada por el señor García Cardona, en razón del desconocimiento del carácter subsidiario de dicha acción constitucional¹⁸.

Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2018, declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Fabio José García Cardona, debido al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para perseguir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

¹³ A folios 102 y 103 aparece un el formato de solicitud de la prestación económica a Colpensiones.

¹⁴ La resolución obra a folios 107 al 110.

¹⁵ A folios 16 al 87 obra fotocopia de la historia clínica en donde se refiere que el paciente Fabio José García Cardona presenta unos antecedentes patológicos de “FX rodilla - depresión, ansiedad” y los siguientes diagnósticos: “gonartrosis, no especificada”, “episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos” y “trastorno somatomorfo indiferenciado”. A folio 105 aparece formato de información de la EPS en el que se indica que el accionante se encuentra afiliado a Salud Total EPS.

¹⁶ Folio 111.

¹⁷ Doctor Luis Miguel Rodríguez Garzón.

¹⁸ El escrito y sus anexos obran a folios 113 al 135.

La anterior decisión no fue impugnada.

3. Expediente T-7.102.162

Demanda y solicitud

El señor José María Méndez presentó acción de tutela en contra de Colpensiones con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al estimarlos vulnerados en razón de la negativa de la entidad a reconocerle la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su madre Josefina Méndez Parra, bajo el argumento de que no acreditó dependencia económica con la causante dado que la fecha de estructuración de la invalidez (26 de abril de 2016) es posterior a la muerte de la señora Josefina¹⁹.

A continuación se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la demanda²⁰:

- José María Méndez (de 76 años) es hijo de la señora Josefina Méndez Parra, fallecida el 31 de marzo de 2015²¹, a quien el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido una pensión de vejez mediante la Resolución No. 6684 de 1982, prestación que al momento del retiro de nómina equivalía a la suma de \$644.350²².
- Mediante dictamen pericial No. 2016157788LL del 6 de junio de 2016, emitido por Colpensiones, el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 58,35%, con fecha de estructuración del 26 de abril de 2016²³.
- El 21 de julio de 2016, en razón del fallecimiento de la señora Josefina el señor Méndez le solicitó a Colpensiones la sustitución pensional, para lo cual acreditó su situación de invalidez y afirmó la dependencia económica que tenía con la causante²⁴.

¹⁹ La demanda y sus anexos obran a folios 2 al 33.

²⁰ En el hecho décimo segundo de la demanda de tutela se menciona que el mismo fue elaborado por una tercera persona, puesto que la condición intelectual del señor Méndez no le permite tener un raciocinio coherente (folio 28).

²¹ A folio 8 obra fotocopia del registro civil de defunción de la señora Josefina Méndez Parra, con fecha de defunción del 31 de marzo de 2015; y a folio 9 aparece fotocopia del registro civil de nacimiento del señor José María Méndez, con fecha de nacimiento del 29 de junio de 1943.

²² Folio 3.

²³ Folio 4.

²⁴ A folios 22 al 25 aparecen cuatro declaraciones extraproceso del 11 de octubre de 2016, mediante las cuales los señores Alfredo Olmos González, Nelsy Hidalgo, Jaime Cárdenas Lozano y Julio Enrique Maldonado, en razón de sus vínculos de vecindad con el accionante, afirman que les consta que este convivía con su madre, señora Josefina Méndez Parra, y que dependía económicamente de ella toda vez que padece una discapacidad cognitiva y no devenga ningún tipo de ingreso por concepto de salario, subsidio, renta o pensión.

- Por medio de la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre de 2016²⁵, Colpensiones negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por el señor José María Méndez con ocasión del fallecimiento de su madre, bajo el argumento de que no acreditó dependencia económica con la causante *“toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez (26 de abril de 2016) es posterior al fallecimiento de la señora MENDEZ PARRA JOSEFINA”*²⁶ (mayúsculas originales). Dicha decisión fue confirmada en reposición y apelación a través de las resoluciones GNR 324275 del 31 de octubre de 2016 y VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016²⁷, respectivamente.
- En el escrito se señaló que durante toda la vida el accionante convivió bajo el mismo techo con su madre, como quiera que desde muy temprana edad padece una discapacidad cognitiva a raíz de una parálisis cerebral, y en la actualidad presenta una invalidez certificada en el dictamen del 31 de agosto de 2015, firmado por el doctor Fernando López Galindo, médico en salud ocupacional y medicina laboral, en donde se describe una pérdida de capacidad laboral del 52,79%, con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, de origen común, según la cual *“[n]ecesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas”*²⁸. De tal forma, se sostuvo que, en razón de la complejidad de la patología del señor Méndez, que lo ha acompañado durante su vida, no queda duda de que su situación de discapacidad no puede ser tomada desde el 26 de abril de 2016.
- Adicionalmente, se expresó que debido a la avanzada edad del accionante y a sus precarias condiciones económicas y de salud²⁹, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa le podría representar la imposibilidad de acceder a la prestación, debido a la demora del trámite judicial.

²⁵ Obrante a folios 3 y 4.

²⁶ Folio 4.

²⁷ Actos administrativos obrantes a folios 44 al 51. En los considerandos de la Resolución VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación, se lee: “[...] el peticionario acredita encontrarse en estado de invalidez; sin embargo, al momento de analizar la calidad de beneficiario de la sustitución pensional, debe ser enfática esta Vicepresidencia en señalar que, el señor MENDEZ JOSE MARIA, no cumple con las condiciones establecidas por la Ley para el reconocimiento toda vez que, para el momento de la muerte del pensionado no acredita la condición de Hijo Inválido. || A más de lo anterior, es relevante mencionar que la única calificación de PCL hecha al peticionario fue la que realizó esta entidad en el año en curso, considerando los médicos evaluadores que la invalidez se estructuró esta (sic) año, es decir, que para la fecha de muerte del pensionado, el solicitante no tiene condición de beneficiario alguna, pese al estado de protección especial que ostenta en este momento en virtud del artículo 13 de la Constitución Nacional” (folios 50 y 51).

²⁸ En el mencionado documento se lee la siguiente conclusión: “Paciente de 68 años de edad, sin nivel educativo, vive con sus padres y hermanos, no labora. De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de hecho y de derecho, lo manifestado por el paciente y su familia, se califica la pérdida de capacidad laboral con una Deficiencia de 26.49%, Discapacidad de 6.3%, Minusvalía de 20% para un total de 52.79%, de origen común y fecha de estructuración el día 30-JUN-1950. El presente dictamen se elabora por solicitud del calificado con destino a La Nueva EPS” (folio 15). También se lee el siguiente diagnóstico: “Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve” (folio 14).

²⁹ A folios 10 al 28 obra historia clínica.

- En razón de lo anterior, se solicitó que se ordene a Colpensiones que reconozca la sustitución pensional, dado que el señor José María Méndez cumple todas las condiciones establecidas por la normativa aplicable para acceder a dicha prestación.

Respuesta de la entidad demandada

Mediante auto del 3 de agosto de 2018, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a Colpensiones³⁰.

El 13 de agosto de 2018, a través de oficio BZ2018_9595443-2438352, el gerente de defensa judicial de Colpensiones³¹ solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela presentada por el señor José María Méndez, en razón del desconocimiento del carácter subsidiario de dicha acción constitucional y de la inexistencia del hecho vulnerador³².

Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 21 de agosto de 2018, declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor José María Méndez, tras considerar que la vía del amparo constitucional no es la adecuada para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales, teniendo en cuenta su carácter residual³³.

Impugnación

El 27 de agosto de 2016, se presentó escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia. Se argumentó que el juez no hizo ningún esfuerzo por considerar que se está solicitando un amparo constitucional para un sujeto de especial protección, en razón de su situación de invalidez y por ser una persona de avanzada edad. Se cuestionó que el fallador no haya tenido en cuenta el dictamen del 31 de agosto de 2015, firmado por el doctor Fernando López Galindo, médico en salud ocupacional y medicina laboral, en donde se describe una pérdida de capacidad laboral del 52,79%, con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, de origen común, y una minusvalía del 20% según la cual “[n]ecesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas”³⁴.

Adicionalmente, se planteó que el señor Méndez no cuenta con otro medio de defensa judicial que tenga la virtualidad de proteger sus derechos con la eficacia que tiene la acción de tutela.

³⁰ Folio 35.

³¹ Doctor Luis Miguel Rodríguez Garzón.

³² El escrito y sus anexos obran a folios 52 57.

³³ El fallo obra a folios 58 y 59.

³⁴ Folio 15. En dicho documento se describe el siguiente diagnóstico: “Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve” (folio 14).

Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2018, confirmó el fallo impugnado al encontrar “*que no reposa en el expediente, prueba siquiera sumaria, que le permita a la Corporación colegir con algún grado de certeza la existencia de un perjuicio irremediable inminente, grave y urgente, capaz de hacer procedente el ejercicio de la acción de tutela*”³⁵.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. Mediante oficio BZ-2018_16009609 recibido en la Secretaría General de la Corporación el 30 de enero de 2018, el jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A) de Colpensiones³⁶ solicitó copia de la acción de tutela presentada por el señor José María Méndez y de sus anexos, con la finalidad de presentar un eventual escrito de intervención³⁷.

4.2. Mediante auto del 14 de febrero de 2019, el magistrado sustanciador autorizó a la Secretaría General de la Corporación la expedición de las copias solicitadas, a costa del funcionario de Colpensiones. Para dicho efecto, remitió el expediente T-7.102.162 (3 cuadernos)³⁸. Sin embargo, mediante oficio del 1 de marzo de 2019, la Secretaría informó que ninguna persona se había acercado a dicha dependencia para obtener las copias requeridas³⁹.

4.3. El 26 de febrero de 2019, el gerente de defensa de defensa judicial (A) de Colpensiones⁴⁰ radicó oficio BZ2019_752564, en el que solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado en el **expediente T-7.098.733**, debido a que a través de la Resolución SUB 48956 del 25 de febrero de 2019, la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor José Ángel Díaz Ayala, a partir del 17 de diciembre de 2017, “*por un valor mensual de \$737.717 con un retroactivo total de \$2.415.311 y, descontando a título de compensación la suma de \$8.418.816, previamente reconocida y cobrada por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez*”⁴¹. Así, señaló, se desvirtúa la afectación de cualquier derecho fundamental del accionante.

Con el escrito fue aportada fotocopia de la Resolución SUB 48956 del 25 de febrero de 2019, que resuelve: “*Reconocer y ordenar el pago de una pensión de INVALIDEZ a favor del señor DIAZ AYALA JOSE ANGEL*” por un valor mensual de \$737.717 (valor mesada al 15 de diciembre de 2017), fundada en 6.234 días laborados, correspondientes a 890 semanas de cotización⁴². En los

³⁵ Folio 6. El fallo obra a folios 4 al 7 del cuaderno de segunda instancia.

³⁶ Doctor Diego Alejandro Urrego Escobar.

³⁷ Folio 22 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

³⁸ Folio 23 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

³⁹ Folio 26 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

⁴⁰ Doctor Diego Alejandro Urrego Escobar.

⁴¹ Folio 21, reverso. El escrito obra a folios 20 al 23 del cuaderno de revisión.

⁴² El acto administrativo obra a folios 24 al 27 del cuaderno de revisión. En el artículo primero se relacionan los siguientes conceptos tenidos en cuenta para la liquidación del retroactivo: mesadas, 11.424.585; mesadas

considerandos de la resolución se hace referencia al precedente fijado por la Corte Constitucional, según el cual el hecho de haberse entregado una indemnización sustitutiva no le impide a Colpensiones examinar la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez, incluso si la fecha de estructuración es posterior al momento en que se recibió la prestación subsidiaria.

4.4. El 28 de febrero de 2019, el gerente de defensa judicial (A) de Colpensiones⁴³ radicó oficio BZ2019_752525, en el que solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado en el **expediente T-7.101.292**, debido a que por medio de la Resolución SUB 50363 del 26 de febrero de 2019, la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor Fabio José García Cardona, a partir del 4 de mayo de 2017, “*por un valor mensual de \$737.717 con un retroactivo total de \$6.888.846*”⁴⁴. Así, señaló, se desvirtúa la afectación de cualquier derecho fundamental del accionante.

Con el escrito fue aportada fotocopia de la Resolución SUB 50363 del 26 de febrero de 2019, que resuelve: “*Reconocer y ordenar el pago de una pensión de INVALIDEZ a favor del señor GARCÍA CARDONA FABIO JOSÉ*” por un valor mensual de \$737.717 (valor mesada al 4 de mayo de 2017), fundada en 3.442 días laborados, correspondientes a 491 semanas de cotización⁴⁵. En los considerandos de la resolución se hace referencia al precedente fijado por la Corte Constitucional, según el cual el hecho de haberse entregado una indemnización sustitutiva no le impide a Colpensiones examinar la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez, incluso si la fecha de estructuración es posterior al momento en que se recibió la prestación subsidiaria.

4.5. La Sala Quinta de Revisión, mediante auto del 12 de marzo de 2019⁴⁶, decretó algunas pruebas con la finalidad de obtener elementos de juicio que le permitieran adoptar una decisión más informada en los casos objeto de estudio, a la vez que suspendió los términos del presente proceso. Las pruebas decretadas fueron las siguientes:

4.5.1. En los **expedientes T-7.098.733 y T-7.101.292**, solicitar a Colpensiones que informara: (i) si ya notificó la Resolución SUB 48956 del 25 de febrero de 2019, mediante la cual la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor José Ángel Díaz Ayala, a partir del 17 de diciembre de 2017; y, (ii) si ya notificó la Resolución SUB 50363 del 26 de febrero de 2019, mediante la cual la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor Fabio José García Cardona, a partir del 4 de mayo de 2017. Para la demostración de lo anterior, requirió que fueran aportadas las pruebas pertinentes y conducentes

adicionales, 781.242; descuento en salud, 1.371.700; pagos ya efectuados por indemnización de vejez cobrada, 8.418.816; valor a pagar, 2.415.311 (folio 27, reverso).

⁴³ Doctor Diego Alejandro Urrego Escobar.

⁴⁴ Folio 21, reverso. El escrito obra a folios 20 al 23 del cuaderno de revisión.

⁴⁵ El acto administrativo obra a folios 24 al 28 del cuaderno de revisión. En el artículo primero se informa que la mesada en 2018 corresponde a \$828.116 y se relacionan los siguientes conceptos tenidos en cuenta para la liquidación del retroactivo: mesadas, 16.859.100; mesadas adicionales, 1.518.959; descuento en salud, 2.024.300; pagos ya efectuados, 9.464.913; valor a pagar, 6.888.846 (folio 28).

⁴⁶ Folios 32 al 35 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

que acrediten la notificación de los actos administrativos señalados, indicando el estado en que estos se encuentran y si los beneficiarios ya empezaron a recibir su mesada pensional.

4.5.2. En el **expediente T-7.102.162**, solicitar a Colpensiones que se pronunciara sobre los hechos allí discutidos y, además, informara: (i) si ha hecho un nuevo estudio de la sustitución pensional presentada por el señor José María Méndez, con ocasión del fallecimiento de su madre Josefina Méndez Parra; y (ii) si dentro del trámite adelantado, y que culminó con la confirmación en sede de apelación de la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre de 2016, que negó el reconocimiento de la sustitución pensional, se tuvo en cuenta que el señor Méndez convivió bajo el mismo techo con su madre, como quiera que desde su nacimiento padece una discapacidad cognitiva a raíz de una parálisis cerebral, y en la actualidad presenta una invalidez certificada en el dictamen del 31 de agosto de 2015, firmado por el doctor Fernando López Galindo, médico en salud ocupacional y medicina laboral, en donde se describe una pérdida de capacidad laboral del 52,79%, con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, de origen común, y una minusvalía del 20% según la cual “[n]ecesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas”. En todo caso, deberán ser aportadas las pruebas pertinentes y conducentes para la demostración de los hechos.

Adicionalmente, autorizó a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que expidiera a costa del jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A) de Colpensiones, copia del escrito de tutela presentado por el señor José María Méndez y de sus anexos (folios 1 al 33 del cuaderno principal), o para que remitiera dichos documentos al correo electrónico institucional oficinaasesoradeasuntoslegales@colpensiones.gov.co.

4.6. Mediante oficio del 19 de marzo de 2019, la Secretaría General de la Corporación informó que durante el término concedido en el auto del 12 de marzo de 2019 no se recibió respuesta alguna⁴⁷. Sin embargo, remitió oficio No. BZ2019_3466288 del 14 de marzo de 2019, firmado por la directora (A) de acciones constitucionales de Colpensiones⁴⁸, mediante el cual presenta intervención en el marco del trámite de revisión adelantado en el expediente T-7.102.162.

4.7. A través del oficio No. BZ2019_3466288 del 14 de marzo de 2019, Colpensiones solicitó que sea negado el amparo constitucional de los derechos del señor José María Méndez (**expediente T-7.102.162**) debido a que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la sustitución pensional en razón de la invalidez, pues no logró demostrar la dependencia económica que tenía con la señora Josefina Méndez Parra.

⁴⁷ Folio 31 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

⁴⁸ Doctora Malky Katrina Ferro Ahcar.

En los hechos narrados en el escrito, la entidad accionada reconoce que con ocasión del fallecimiento de la pensionada, señora Josefina Méndez Parra, el 31 de marzo de 2015, *“el señor José María Méndez en calidad de hijo inválido solicitó ante Colpensiones una sustitución pensional, para tal efecto, allegó el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 2016157788LL del 06 de junio de 2016 emitido por Colpensiones en primera oportunidad, mediante el cual se le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 58.35% con fecha de estructuración del 26 de abril de 2016”*⁴⁹. Señaló que el anterior dictamen no fue objetado.

Adicionalmente, sostuvo que la acción de tutela no es la vía para resolver la controversia presentada frente a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, ya que tal situación amerita un examen probatorio exhaustivo por parte del juez natural. Con todo, señaló que *“si la Corte considera procedente la tutela, [la] entidad está dispuesta a realizar una nueva valoración al aquí recurrente con la autoridad técnica-científica competente para el caso, es decir, la Junta Regional de Calificación de Invalidez o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a nuestra costa”*⁵⁰.

4.8. Mediante oficio No. BZ2019_3535703-0885754 del 22 de marzo de 2019, la directora (A) de acciones constitucionales de Colpensiones⁵¹ informó las actuaciones adelantadas en el marco del auto del 12 de marzo de 2019.

4.8.1. **Expediente T-7.098.733.** Indicó que la Resolución SUB 48956 del 25 de febrero de 2019, mediante la cual la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor José Ángel Díaz Ayala, a partir del 17 de diciembre de 2017, fue notificada de manera personal el 12 de marzo de 2019 en la ciudad de Bogotá⁵². En cuanto al pago de la prestación de invalidez reconocida, informó que *“para el mes de marzo de 2019 se ingresó a nómina de pensionados un total devengado de \$4.615.127,00, para un total de neto girado [que corresponde a las deducciones realizadas al total devengado por concepto de aportes en salud y retroactivo FOSYGA] de \$3.144.027,00 por concepto de mesada pensional a favor del señor Díaz Anaya (sic), el cual podrá ser cobrado el mes de abril en la central de pagos del banco Bancolombia CR 17 11 13 PLAZA ESPAÑA en la ciudad de Bogotá”*⁵³.

4.8.2. **Expediente T-7.101.292.** Señaló que la Resolución SUB 50363 del 26 de febrero de 2019, mediante la cual la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor Fabio José García Cardona, a partir del 4 de mayo de 2017, fue notificada de manera personal el 5 de marzo de 2019 en la ciudad de

⁴⁹ Folio 41, reverso, del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

⁵⁰ Folio 47 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

⁵¹ Doctora Malky Katrina Ferro Ahcar.

⁵² A folio 56 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733 obra constancia del trámite de la notificación personal de la Resolución SUB 48956 del 25 de febrero de 2019, al señor José Ángel Díaz Ayala, y a folio 57 *ib.* aparece el certificado de que la entidad le concedió al señor José Ángel Díaz Ayala una pensión de invalidez por el monto de \$828.116, con una nota debito de 3.787.011 (radicado 2019_3905125 del 22 de marzo de 2019).

⁵³ Folios 52, reverso, y 53 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

Pereira, Risaralda⁵⁴. En cuanto al pago de la prestación de invalidez reconocida, informó que *“para el mes de marzo de 2019 se ingresó a nómina de pensionados un total devengado de \$9.741.262,00, para un total de neto girado de \$7.617.562,00 por concepto de mesada pensional a favor del señor Díaz Anaya (sic), el cual podrá ser cobrado el mes de abril en la central de pagos del banco Bancolombia CR 8 A 17 50 en la ciudad de Pereira, Risaralda”*⁵⁵.

4.8.3. Expediente T-7.102.162. Indicó que verificado el expediente pensional no se observa petición pendiente por resolver a favor del señor José María Méndez. En esa oportunidad también reiteró parcialmente los argumentos expuestos en el oficio No. BZ2019_3466288 del 14 de marzo de 2019.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión preliminar: carencia actual de objeto por hecho superado

2.1. Como se indicó en líneas anteriores, mediante oficio No. BZ2019_3535703-0885754 del 22 de marzo de 2019, la directora (A) de acciones constitucionales de Colpensiones⁵⁶ informó: (i) que mediante la Resolución SUB 48956 del 25 de febrero de 2019, la entidad reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor José Ángel Díaz Ayala, a partir del 17 de diciembre de 2017, siendo dicho acto notificado personalmente el 12 de marzo de 2019 en la ciudad de Bogotá⁵⁷ (**expediente T-7.098.733**); (ii) que a través de la Resolución SUB 50363 del 26 de febrero de 2019, Colpensiones reconoció la pensión de invalidez solicitada por el señor Fabio José García Cardona, a partir del 4 de mayo de 2017, siendo notificada de manera personal el 5 de marzo de 2019 en la ciudad de Pereira, Risaralda⁵⁸ (**expediente T-7.101.292**).

Lo anterior conlleva a la estructuración de una carencia actual de objeto por hecho superado, tal como a continuación se sustenta.

⁵⁴ A folio 58 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733 obra constancia del trámite de la notificación personal de la Resolución SUB 50363 del 26 de febrero de 2019, al señor Fabio José García Cardona, y a folio 59 *ib.* aparece el certificado de que la entidad le concedió al señor Fabio José García Cardona una pensión de invalidez por el monto de \$828.116, con una nota debito de 8.913.146 (radicado 2019_3906112 del 22 de marzo de 2019).

⁵⁵ Folio 53 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

⁵⁶ Doctora Malky Katrina Ferro Ahcar.

⁵⁷ Folios 56 y 57 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

⁵⁸ Folios 58 y 59 del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733.

2.2. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría ningún efecto o simplemente “*caería en el vacío*”⁵⁹. Específicamente, esta figura se materializa al presentarse las siguientes circunstancias⁶⁰: (i) hecho superado⁶¹; (ii) daño consumado⁶²; y (iii) acaecimiento de una situación sobreviniente⁶³.

Por su pertinencia para la valoración de los asuntos que ocupan la atención de la Sala, debe indicarse que, en relación con el hecho superado, desde sus inicios esta Corporación ha señalado que se configura cuando “*la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío*” (énfasis fuera del texto original)⁶⁴. En esos casos, la acción de tutela se torna improcedente debido a la desaparición del supuesto fáctico en el que se soporta la solicitud de amparo, siendo ciertamente superflua cualquier determinación acerca del fondo del asunto⁶⁵.

Con todo, la Corte ha sostenido pacíficamente que ello no obsta para que en esos eventos, de manera excepcional y siempre que el asunto lo amerite, se decida emitir algún pronunciamiento judicial relacionado con el contenido y alcance de los preceptos jurídicos que enmarcan la protección de los derechos

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992, reiterada posteriormente en las Sentencias T-533 de 2009 y T-253 de 2012, entre otras.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2013, reiterada en la Sentencia T-237 de 2016, entre otras.

⁶¹ Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo se evidencia que como consecuencia del obrar de la parte accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante (Sentencias T-970 de 2014, T-597 de 2015, T-669 de 2016, T-021 de 2017, T-382 de 2018, entre otras). Dicha superación se configura cuando se cumplió la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional ya que no es necesario proteger derecho fundamental alguno, ante su garantía por la parte accionada. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “[s]i estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

⁶² Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro (Sentencia SU-225 de 2013). Así, ante la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala: “La acción de tutela no procederá: || [...] 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

⁶³ La Corte, a través de su jurisprudencia, empezó a diferenciar una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando ocurre un hecho posterior a la demanda. Ver las Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-481 de 2016, entre otras. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente que, a diferencia del hecho superado, no tiene origen en una actuación de la parte accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992.

⁶⁵ Desde sus inicios la Corte Constitucional se encargó de desarrollar de manera suficiente este criterio, el cual ha sido pacíficamente reiterado. En este sentido, resulta importante tener en cuenta las Sentencias T-519 de 1992, T-535 de 1992, T-338 de 1993, T-564 de 1993, T-081 de 1995, T-100 de 1995, T-101 de 1995, T-239 de 1996, T-350 de 1996, T-419 de 1996, T-467 de 1996, T-505 de 1996, T-519 de 1996, T-567 de 1996, T-592 de 1996, T-677 de 1996, T-026 de 1999, T-824 de 1999, T-831 de 1999, entre otras.

fundamentales invocados en la petición de amparo, esto es, la dimensión objetiva de los contenidos de la Carta Política⁶⁶.

De igual forma, se ha dicho que la carencia de objeto por hecho superado puede presentarse antes, durante o después de la interposición de la acción de la tutela, y su “*actualidad*” está mediada porque su ocurrencia sea anterior a la decisión judicial correspondiente (de instancia o de revisión)⁶⁷. Sin embargo, advierte esta Sala que, como es apenas lógico, la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del juez que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional planteado en la petición de amparo, y que es susceptible, según el caso, de valoración integral por parte de la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda⁶⁸.

2.3. En el caso de los accionantes José Ángel Díaz Ayala (**expediente T-7.098.733**) y Fabio José García Cardona (**expediente T-7.101.292**) el objeto de la acción de tutela, relativo a la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en razón de la negativa de Colpensiones a reconocerles la pensión de invalidez solicitada, bajo el argumento de que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que les fue reconocida⁶⁹, se ha superado, por lo que cualquier determinación sobre el fondo del asunto “*caería en el vacío*”, máxime si se tiene en cuenta que, en esta ocasión, no se observa la necesidad excepcional de emitir pronunciamiento adicional.

La constatación del hecho superado en este caso se evidencia a partir de la decisión de Colpensiones de acceder, de manera definitiva, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por los accionantes, cuya negativa había sido la causa para promover las respectivas acciones de tutela.

⁶⁶ Asimismo, el uso de la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado en casos que ameritan un pronunciamiento constitucional adicional a la declaración del mismo puede observarse de manera especial en las Sentencias T-416 de 1998, T-682 de 1998, T-271 de 2001 y T-760 de 2008, entre otras. De manera más reciente, las Sentencias T-877 de 2013, T-478 de 2014, T-707 de 2017, T-731 de 2017, T-002 de 2018, entre otras.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-045 de 2008 y T-085 de 2018, entre otras.

⁶⁸ En ese sentido ver, entre otras, la Sentencia T-715 de 2017, en la que con claridad se descarta la configuración de la carencia de objeto por hecho superado ante el acatamiento, por la parte demandada, de la orden proferida por el juez de primera instancia.

⁶⁹ Por medio de la Resolución No. 11267 del 2010, el Instituto de Seguros Sociales reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Díaz Ayala en cuantía única de \$5.999.854, y teniendo en cuenta 773 semanas efectivamente cotizadas (folio 20, reverso, del cuaderno de revisión del expediente T-7.098.733). Por medio de la Resolución GNR 191332 del 29 de junio de 2016, Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor García Cardona en cuantía única de \$8.333.582, y teniendo en cuenta 478 semanas efectivamente cotizadas (folios 120 al 125 del cuaderno de revisión del expediente T-7.101.292).

De todas maneras, con el fin de verificar la superación material del objeto de las acciones de tutela, el 6 de junio de 2019, se realizó llamada telefónica a los accionantes, quienes informaron: (i) José Ángel Díaz Ayala (**expediente T-7.098.733**) indicó que ya estaba cobrando mensualmente el monto correspondiente a su mesada pensional por valor de \$728.716, luego del descuento por concepto de salud⁷⁰. (ii) Fabio José García Cardona (**expediente T-7.101.292**) igualmente confirmó que ya estaba cobrando su mesada pensional por valor de \$728.716, considerando el descuento por salud⁷¹.

Con fundamento en lo anterior, la Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en los **expedientes T-7.098.733 y T-7.101.292**.

A continuación, concentrará el análisis en el caso planteado en el **expediente T-7.102.162**.

3. Examen de procedencia de la acción de tutela

Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor José María Méndez, la Sala debe analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Para ello, estudiará si en el presente asunto se demuestran los presupuestos de: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad; y (iii) inmediatez. Una vez se verifique su observancia, si es del caso, se procederá a formular el respectivo problema jurídico que permita dar solución al caso concreto.

3.1. Legitimación en la causa

3.1.1. *Legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Además, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁷² establece que “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*”.

En esta oportunidad, el señor José María Méndez, de 76 años, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en razón de la negativa de la entidad a reconocerle la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su madre Josefina Méndez Parra, bajo el argumento de que no acreditó dependencia económica con la causante, cuyo fallecimiento tuvo lugar

⁷⁰ Se llamó al número telefónico suministrado en la acción de tutela (folio 1).

⁷¹ Se llamó al número telefónico suministrado en la acción de tutela (folios 14). La comunicación con el accionante se logró por conducto de la firma Soluciones SAS de la ciudad de Pereira.

⁷² “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

el 31 de marzo de 2015. Dados los hechos, el accionante se encuentra legitimado en la causa para actuar en el presente trámite.

3.1.2. *Legitimación en la causa por pasiva.* El mismo artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares⁷³. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

En el caso objeto de análisis, se advierte que Colpensiones, que es la entidad a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del señor Méndez, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007. Por lo tanto, es una autoridad pública y está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.

3.2. Subsidiariedad

3.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como sería el caso de personas de avanzada edad o que están en situación de discapacidad, porque, en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar un tratamiento diferencial positivo.

3.2.2. Ahora bien, frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha considerado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo pertinente sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, de manera excepcional también se ha estimado procedente la tutela para controvertir

⁷³ Frente a este segundo grupo, el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución precisa que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

dichos actos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”⁷⁴.

Entonces, debe insistirse en que el recurso judicial no solo debe verificarse, sino que debe mostrarse eficaz de cara a las condiciones específicas de cada asunto. Así, resulta imperativo constatar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por la situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello, en el caso concreto, encuentra relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas, como la pensión, guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (por ejemplo, vejez, muerte e invalidez) que disminuyen e, incluso en ciertos casos, impiden a la persona la posibilidad de procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia⁷⁵.

3.2.3. Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo lo solicita un “(i) sujeto de especial protección constitucional” en casos en los que “también se establece que (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”⁷⁶.

En la Sentencia T-598 de 2017⁷⁷, la Sala Quinta de Revisión señaló que tratándose de “las personas mayores, los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo, pueden representar un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de los derechos fundamentales, respecto de las condiciones en que lo hacen los demás miembros de la sociedad”⁷⁸. Lo anterior, sostuvo, de ningún modo “significa que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que dadas sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos”, pues “[l]a edad y los cambios que conlleva, siempre inevitables, pueden suponer ciertas

⁷⁴ En ese sentido ver la Sentencia SU-713 de 2006.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-039 de 2017, T-057 de 2017, T-245 de 2017 y T-087 de 2018.

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2012.

⁷⁷ Los problemas jurídicos que en esa oportunidad fueron estudiados correspondieron, el primero, a determinar si la acción de tutela era procedente y si era del resorte del juez constitucional resolver la disputa entre la esposa y la compañera permanente por el derecho a la sustitución pensional; y, el segundo, si las administradoras de pensiones comprometen los derechos de quienes reclaman la sustitución pensional, cuando suspenden la decisión administrativa correspondiente, por asumir que como quiera que concurren a solicitar la prestación la esposa del causante y la compañera permanente del mismo, es el juez ordinario quien debe establecer el derecho para cada una de ellas y la proporción de la mesada pensional que les corresponde. En la decisión la Sala se pronunció concretamente acerca de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-463 de 2003.

*dificultades o la adquisición de habilidades diferenciadas, que deben analizarse desde un enfoque particular*⁷⁹.

A lo anterior se suma, que las personas de avanzada edad que además de su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, económicos, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto, ya no de la población en general, sino del conjunto particular de personas de la tercera edad, ameritan un trato si se quiere “*doblemente especial*”⁸⁰.

3.2.4. En el presente caso, aunque podría argumentarse que el accionante bien pudo llevar el asunto ante la jurisdicción contencioso administrativa, el medio de control no resulta eficaz ante la situación de vulnerabilidad del señor José María Méndez. Veamos:

(i) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional no solo por su avanzada edad sino por su situación de discapacidad y su actual condición económica. Está probado en el proceso que se trata de un adulto mayor⁸¹ que presenta un estado de invalidez derivado del diagnóstico “*Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo. Secuelas de polio. Retraso mental leve*”⁸², certificada en el dictamen del 31 de agosto de 2015, firmado por el doctor Fernando López Galindo, médico en salud ocupacional y medicina laboral. En dicho documento se describe una pérdida de capacidad laboral del 52,79% (deficiencia 26,49%, discapacidad 6,3% y minusvalía 20%), con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, de origen común, según la cual “[n]ecesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas”⁸³. En razón de lo anterior, la definición inmediata de su situación pensional se muestra como una medida urgente, puesto que de la misma depende la garantía de una vida digna.

(ii) La falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del señor Méndez, en particular del derecho al mínimo vital. En la demanda se afirmó que el accionante se encontraba en una precaria situación económica, hecho que no fue controvertido por Colpensiones. Con la finalidad de obtener mayor información acerca de la actual condición económica de José María Méndez, el 14 de junio de 2019, se llamó al número de celular suministrado en la demanda⁸⁴. La persona que contestó la llamada

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-833 de 2010 y T-598 de 2017.

⁸¹ A folio 8 obra fotocopia del registro civil de nacimiento del señor José María Méndez, con fecha de nacimiento del 29 de junio de 1943.

⁸² Folio 14.

⁸³ En el mencionado documento se lee la siguiente conclusión: “Paciente de 68 años de edad, sin nivel educativo, vive con sus padre y hermanos, no labora. De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de hecho y de derecho, lo manifestado por el paciente y su familia, se califica la pérdida de capacidad laboral con una Deficiencia de 26.49%, Discapacidad de 6.3%, Minusvalía de 20% para un total de 52.79%, de origen común y fecha de estructuración el día 30-JUN-1950. El presente dictamen se elabora por solicitud del calificado con destino a La Nueva EPS” (folio 15). También se lee el siguiente diagnóstico: “Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve” (folio 14).

⁸⁴ Folio 33.

dijo ser Deisy Méndez Arteaga, prima y cuidadora del accionante, quien manifestó que desde la muerte de la señora Josefina, José María reside en una casa familiar que era de su abuela (también fallecida); que le ayuda a cubrir algunos de sus gastos básicos y que esporádicamente recibe ayuda de algunos familiares; que José María asume el pago de los servicios públicos domiciliarios de la casa que habita con lo que recibe del arriendo de una de las habitaciones de la vivienda (\$150.000); que todos los días va a almorzar a su casa, que queda contigua a la del accionante, pues es ella quien se encarga de suministrarle la alimentación, además de ser quien lo acompaña a atender sus citas médicas, pues se moviliza con dificultad con ayuda de un bastón; y que recientemente llegó a vivir a la casa que habita José María otro de los hijos de la difunta Josefina, pero que no colabora con ningún gasto ni le ofrece ninguna ayuda a su hermano⁸⁵. En términos generales, narró que la situación económica del accionante es precaria, pues el único ingreso que este recibe solo le alcanza para pagar los servicios públicos de la casa donde vive⁸⁶.

Según consulta realizada, en el Sisbén, el señor Méndez aparece en el nivel 1 con un puntaje de 43,13 del municipio de Ibagué, Tolima⁸⁷, y en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), aparece afiliado a Medimas E.P.S., en el régimen subsidiado, desde el 19 de enero de 2016⁸⁸.

(iii) El señor José María Méndez acreditó que adelantó cierta actividad administrativa tendiente a obtener la protección de sus derechos fundamentales. Prueba de ello, es que Colpensiones, por medio de la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre de 2016⁸⁹, negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada. Dicho acto administrativo fue objeto de confirmación en

⁸⁵ Para reforzar lo señalado en la llamada telefónica, Deisy Méndez envió al despacho del magistrado sustanciador, a través de correo electrónico, copia de la declaración extraproceso No. 1619-2019 del 19 de junio de 2019 de la Notaría Octava del Círculo de Ibagué, en la que se lee: “[...] en calidad de prima y cuidadora del señor JOSÉ MARÍA MÉNDEZ [...], manifiesto que sufre una discapacidad, tanto auditiva como de movilidad, por lo cual se le dificulta caminar y es ayudado por un bastón. [...] Manifiesto que mi primo [...] dependía económicamente y en todo sentido de su madre la señora JOSEFINA MÉNDEZ PARRA [...], debido a que mi tía era pensionada, y era quien está (sic) a su cuidado y pendiente. [...] Igualmente declaro que mi tía JOSEFINA ya falleció, y que desde entonces se solicitó la sustitución pensional a favor de su hijo JOSÉ MARÍA MÉNDEZ, ya que tiene una discapacidad, y por lo tanto no puede desempeñar ningún trabajo y a su vez no devenga ningún tipo de ingreso por concepto de salario, subsidio, renta o pensión. [...] Manifiesto que en este momento soy yo la persona encargada de acompañarlo a sus citas médicas, de su manutención y estoy al pendiente de lo que requiere, pues ahora reside en una casa familiar la cual le correspondía a una abuela, allí vive con su hermano quien no le colabora en nada a mi primo, pues antes le tocó arrendar otra habitación del mismo inmueble por un valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000), para así cubrir los gastos de los servicios públicos” (folios 30 y 31 del cuaderno de revisión).

⁸⁶ A folios 22 al 25 obran las copias de las declaraciones extraproceso No. 3313-2016 y 3314-2016 del 11 de octubre de 2016 de la Notaría Octava del Círculo de Ibagué, realizadas por Alfredo Olmos González (vecino), Nelsy Hidalgo (vecina), Jaime Cárdenas Lozano (vecino y amigo) y Julio Enrique Maldonado (vecino y amigo). En dichos documentos se lee que José María Méndez “[...] no devenga ningún tipo de ingreso por concepto de salario, subsidio, renta o pensión” (folios 22 y 24).

⁸⁷ Folio 27 del cuaderno de revisión.

⁸⁸ Folio 28 del cuaderno de revisión.

⁸⁹ Obrante a folios 3 y 4.

sede de reposición y apelación, según las resoluciones GNR 324275 del 31 de octubre de 2016 y VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016⁹⁰, respectivamente.

(iv) Aparecen acreditadas sumariamente las razones por las cuales el medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa se torna ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales del señor Méndez. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la tutela puede desplazar al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad ante la incidencia del tiempo sobre los derechos fundamentales, pues mientras que el juez administrativo se pronuncia sobre la legalidad de los actos supuestamente transgresores de las garantías fundamentales del accionante, la falta de protección efectiva y oportuna de los derechos podría conllevar su afectación⁹¹. Lo anterior ocurre por alguna de las siguientes circunstancias: (i) porque la prolongación del procedimiento contencioso administrativo afectaría desproporcionadamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o; (ii) porque para el momento en que el juez contencioso adopte una decisión, el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado ya no puede restablecerse, siendo el único remedio ante esta situación su resarcimiento económico.

Así las cosas, advertidas las circunstancias particulares del accionante y la desproporción que implicaría exigirle que tramite su pretensión a través de los mecanismos judiciales ordinarios, se entiende cumplido el requisito de subsidiariedad, por lo que, en caso de que se amparen los derechos invocados, las órdenes que se adopten tendrán un carácter definitivo.

3.2.5. Concurren precedentes que reconocen la procedencia de la acción de tutela en asuntos similares al presente. En tal sentido, en la **Sentencia T-087 de 2018**⁹², la Sala Sexta de Revisión admitió la procedencia de la solicitud de amparo al reconocer que la accionante (i) tenía la categoría de un sujeto de especial protección constitucional, porque su edad era de 76 años y se encontraba en una situación económica precaria al no contar con los medios para satisfacer sus necesidades básicas; (ii) había agotado los mecanismos que

⁹⁰ Actos administrativos obrantes a folios 94 al 51. En los considerandos de la Resolución VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación, se lee: “[...] el peticionario acredita encontrarse en estado de invalidez; sin embargo, al momento de analizar la calidad de beneficiario de la sustitución pensional, debe ser enfática esta Vicepresidencia en señalar que, el señor MENDEZ JOSE MARIA, no cumple con las condiciones establecidas por la Ley para el reconocimiento toda vez que, para el momento de la muerte del pensionado no acredita la condición de Hijo Inválido. || A más de lo anterior, es relevante mencionar que la única calificación de PCL hecha al peticionario fue la que realizó esta entidad en el año en curso, considerando los médicos evaluadores que la invalidez se estructuró esta (sic) año, es decir, que para la fecha de muerte del pensionado, el solicitante no tiene condición de beneficiario alguna, pese al estado de protección especial que ostenta en este momento en virtud del artículo 13 de la Constitución Nacional” (folios 50 y 51).

⁹¹ En este apartado se toman las reglas recopiladas por la Sala Quinta de Revisión en la Sentencia T-373 de 2015, las que fueron reiteradas en la Sentencia T-257 de 2019.

⁹² En esa oportunidad correspondió estudiar la acción de tutela interpuesta por una ciudadana de 76 años en contra de la UGPP, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, como consecuencia de la negativa de la entidad a reconocerle la sustitución pensional, bajo el argumento de que el causante estaba casado al momento de su muerte y, según el artículo 6 del Decreto 1160 de 1989, la compañera permanente era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes únicamente ante la ausencia de cónyuge.

tenía a su alcance ante Cajanal y la UGPP para obtener el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su compañero permanente, siendo resuelta su pretensión desfavorablemente; y (iii) debido a la avanzada edad y las condiciones socioeconómicas de la demandante, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resultaba ser un mecanismo ineficaz para obtener de forma expedita el reconocimiento de la sustitución pensional, por tratarse de un proceso con términos más prolongados.

Concluyó que *“obligar a la accionante a que acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa para satisfacer [la] pretensión, sería imponer una carga desproporcionada que desconocería su condición de vulnerabilidad que la hace merecedora de un cuidado especial por parte del Estado. En particular, se advierte que la actora no recibe ni siquiera un salario mínimo legal vigente en ingresos, por lo que exigirle acudir a [dicha jurisdicción] la llevaría a una situación más gravosa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales”*⁹³.

En la **Sentencia T-273 de 2018**⁹⁴, la Sala Quinta de Revisión encontró satisfechas las condiciones enunciadas por la jurisprudencia constitucional en relación con el requisito de subsidiariedad, al identificar que (i) la accionante dependió económicamente de su padre, al encontrarse en situación de invalidez, *“de ahí que, al producirse el fallecimiento de éste, quedó sin ningún ingreso económico, por lo que en la actualidad vive de la escasa ayuda que su guardador le puede brindar”*; (ii) el representante legal de la accionante (un hermano) había solicitado a Colpensiones que le reconociera el derecho a la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su padre, petición que fue despachada desfavorablemente y confirmada en sede de reposición y apelación; y (iii) los medios ordinarios de defensa judicial no estaban llamados a prosperar debido a que la situación de la accionante se agravaba con el tiempo, pues no contaba con los ingresos necesarios para llevar una vida digna, y el salario mínimo devengado por su hermano era insuficiente para satisfacerle sus necesidades básicas, pues de él también dependían sus dos hijos menores de edad y su esposa. Señaló, además, que *“se excluye la eficacia e idoneidad del medio judicial de defensa, si se tiene en cuenta que [la demandante] sobrelleva una pérdida de capacidad laboral superior al 50%”*.

3.2.6. Por lo anterior, la Sala concluye que en el caso concreto se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad. Así las cosas, no les asiste la razón al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué ni a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, quienes en primera y segunda

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 2018.

⁹⁴ En esa oportunidad correspondió determinar si se configuró la vulneración de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la accionante, como consecuencia de la decisión adoptada por Colpensiones en el sentido de negar el reconocimiento de la sustitución pensional como hija en situación de invalidez y dependiente económicamente de su padre, quien al momento de su fallecimiento disfrutaba de la pensión de vejez, al considerar que su situación de discapacidad, con fecha de estructuración del 15 de agosto de 2013, se produjo con posterioridad al fallecimiento del causante, esto es, el 11 de julio de 2011.

instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor José María Méndez, al entender que no se satisfacía la condición referida.

3.3. Inmediatez

3.3.1. El principio de inmediatez exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Cuando el juez constitucional advierte que entre el momento de presentación de la acción y la ocurrencia del acto que conculcó los derechos alegados, transcurrió un lapso de tiempo considerable, este debe analizar los motivos por los cuales se presentó la inactividad del accionante, en tanto es inconstitucional otorgarle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo⁹⁵.

En este orden de ideas, en la **Sentencia T-1028 de 2010**⁹⁶, la Sala Octava de Revisión señaló lo siguiente:

“Insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁹⁷.

⁹⁵ En ese sentido, puede consultarse la Sentencia C-543 de 1992, en la que la Corporación declaró la inexequibilidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales.

⁹⁶ En el marco de una acción de tutela instaurada por una ciudadana en contra de las decisiones judiciales adoptadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, ámbito en el que el análisis de la razonabilidad del plazo debe ser más estricto por tratarse de una acción de tutela que controvierte providencias judiciales; la Sala Octava de Revisión consideró su procedencia a pesar del paso del tiempo (habían transcurrido dos años y ocho meses, aproximadamente, entre la expedición de la sentencia de casación atacada y la presentación de la solicitud de amparo), porque: (i) la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante permanecía, es decir, continuaba y era actual, ya que seguía sin disfrutar de la pensión de sobrevivientes a la que tenía derecho, lo que la había llevado a “una situación crítica de pobreza” al no tener “una fuente de ingresos regular”; (ii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resultaba desproporcionada dada su condición de persona de la tercera edad (75 años) y su situación de debilidad manifiesta originada en la precaria situación económica que vivía, la cual era consecuencia, precisamente, de la falta del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; y (iii) en razón del estado de salud de la accionante, que también ha sido un criterio relevante en la jurisprudencia de este Tribunal (ver Sentencia T-654 de 2006).

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2010. En esa oportunidad, la Sala Quinta de Revisión se pronunció sobre la negativa del acceso a la pensión de sobrevivientes de una mujer, quien formuló la acción de tutela 32 meses después del hecho vulnerador. Consideró que debía efectuarse un análisis flexible de la inmediatez, teniendo en cuenta la edad de la peticionaria, el carácter permanente y actual de la violación alegada y su situación de vulnerabilidad económica. En aquella oportunidad, el alto Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de haberse presentado la tutela después de 32 meses del hecho vulnerador, “[l]a finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en el presente caso”.

3.3.2. Así, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos, no taxativos, en que esta situación se puede presentar⁹⁸:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁹⁹, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección *inmediata*.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que *‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’*¹⁰⁰ (cursivas originales).

3.3.3. 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

⁹⁸ Ver Sentencias T-526 de 2005, T-1110 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-468 de 2006, T-654 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-696 de 2007, T-792 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, T-1028 de 2010, T-429 de 2011, T-998 de 2012, SU-158 de 2013, T-521 de 2013, T-483 de 2014, entre otras.

⁹⁹ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009 (cita original).

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1028 de 2010. Esta posición ha sido reiterada en varias oportunidades, entre ellas, en la Sentencia T-087 de 2018, ya referida.

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”*.

Esta regla jurisprudencial fue reiterada en la **Sentencia SU-873 de 2014**, en la que la Sala Plena resaltó *“el carácter imprescriptible del derecho irrenunciable a la seguridad social, según el cual las personas beneficiarias de alguna prestación pueden reclamar su derecho en cualquier tiempo, siempre que llenen los requisitos legales exigidos”*. Precisó que *“[b]asta entonces con demostrar que la vulneración es permanente en el tiempo y que la situación desfavorable derivada del irrespeto por los derechos, continúa y es actual”*. En otras palabras, dicha providencia reiteró que la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, aun cuando la vulneración de los derechos fundamentales hubiere ocurrido en un tiempo prolongado, ya que sus efectos han permanecido en el tiempo y son actuales.

En el mismo orden de ideas, en la **Sentencia SU-499 de 2016**, la Corporación indicó que el requisito de inmediatez debe analizarse bajo el presupuesto de que la falta de pensión puede generar una vulneración que permanece en el tiempo de manera continua. Lo anterior, debido a su carácter imprescriptible e irrenunciable que pone en riesgo el goce efectivo de otros derechos fundamentales, ya que *“[...] las mesadas pensionales constituyen el único medio para satisfacer [las] necesidades básicas; de manera que, sin estas se puede ver afectada la materialización del derecho fundamental al mínimo vital, entre otros derechos”*.

Así pues, si la persona depende de la pensión para sobrevivir, su carencia tiene como consecuencia una situación en la que la vulneración de derechos es continua y actual, pues se encuentra en una situación en la que carece de las posibilidades para satisfacer de manera mínima sus condiciones de dignidad humana. Por las anteriores razones, resulta insuficiente que el análisis del cumplimiento del principio de inmediatez se limite a un cálculo del tiempo transcurrido entre el hecho generador y la presentación de la solicitud de amparo, puesto que al juez constitucional le corresponde analizar si la amenaza para el goce efectivo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital ha permanecido en el tiempo.

Aplicando el anterior precedente, en la **Sentencia T-307 de 2017**¹⁰¹ la Sala Quinta de Revisión concluyó que *“el juez de tutela no puede valorar en*

¹⁰¹ En esa oportunidad le correspondió a la Sala Quinta de Revisión estudiar si la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR– vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con fundamento

abstracto el término en el que se interpuso la acción de tutela, es decir, si resulta prolongado el tiempo entre el momento [en] que ocurrió el hecho que generó la vulneración de los derechos fundamentales y la fecha de interposición de la acción de tutela”, porque debe tener en cuenta que existen diferentes variables que pueden incidir en el momento en que se decide acudir al mecanismo de amparo. Así, uno de esos factores, “es que la vulneración sea actual, es decir que aunque hubiere ocurrido tiempo atrás, sus efectos son reales y producen efectos jurídicos”¹⁰².

3.3.4. Aplicando lo anterior al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que si bien transcurrieron alrededor de 21 meses entre la expedición de la Resolución VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016¹⁰³, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre del mismo año¹⁰⁴, en la que Colpensiones negó la sustitución pensional solicitada, y la presentación de la acción de tutela, el 1 de agosto de 2018, confluyen circunstancias personales del accionante que permiten interpretar que el plazo no es irrazonable. Lo anterior, porque la presunta vulneración de los derechos fundamentales permanece en el tiempo, es decir, continúa y es actual, pues sigue sin disfrutar de la sustitución pensional a la que afirma tener derecho, viéndose afectado su mínimo vital al no contar con una fuente de ingresos regular que le permita asumir con dignidad su manutención, razón por la que requiere una protección *inmediata*.

Adicionalmente, en el caso concreto, la carga de la presentación de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el señor José María Méndez, lo que lo categoriza como un sujeto de especial protección constitucional, porque: (i) es un adulto mayor, pues tiene 76 años¹⁰⁵, que se encuentra en una precaria situación económica, la cual es consecuencia, precisamente, de la falta del reconocimiento de la sustitución pensional a la que afirma tener derecho. Y (ii) es una persona en situación de discapacidad como quiera que desde temprana

en que el artículo 130 del Decreto 2063 de 1984 no contemplaba como beneficiarios a los compañeros permanentes. Para ello, fue necesario hacer un estudio del requisito de inmediatez en materia pensional debido a que habían transcurrido 24 años desde la primera ocasión en la que CASUR negó el reconocimiento pensional hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, lo que fundamentó que el juez de primera instancia procediera a su rechazo. La Sala encontró cumplido el requisito de inmediatez al concluir que era evidente que la falta de reconocimiento y pago de la pensión solicitada por la accionante era una situación actual y permanecía en el tiempo, aceptando que sus condiciones de vida se habían visto disminuidas por esa situación de indefinición.

¹⁰² Esa posición fue reiterada en la Sentencia T-598 de 2017, a la que se hizo referencia en líneas anteriores, en la que la Sala Quinta de Revisión recordó que “no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable”. Lo anterior, al concluir que “si bien la actora dejó pasar dos años y medio desde que ocurrieron los hechos, al momento de interponer la acción de tutela seguían vigentes y luego de ese tiempo aun generan efectos lesivos sobre los derechos de la tutelante, sin que el juez natural, aun cuando conoce el caso, hubiere podido contener efectivamente la afectación”.

¹⁰³ Folios 48 al 51.

¹⁰⁴ Folios 40 al 43.

¹⁰⁵ La Corporación ha inaplicado el requisito de la inmediatez frente a personas de avanzada edad (Sentencias T-526 de 2005 y T-692 de 2006) bajo el argumento de que, según el artículo 46 de la Constitución Política, es deber del Estado proteger, prestar ayuda y atención a este grupo poblacional, obligación que no cesa por el paso del tiempo.

edad sufrió los efectos de una parálisis cerebral, y presenta una invalidez certificada en el dictamen del 31 de agosto de 2015, en donde se describe una pérdida de capacidad laboral del 52,79%, con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, de origen común, según la cual “*Necesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas*”¹⁰⁶.

Por lo anterior, la Sala considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso concreto.

4. Planteamiento del problema jurídico

Acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el caso debatido en el **expediente T-7.102.162**, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneró Colpensiones los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de José María Méndez, al negarle el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su madre Josefina Méndez Parra, bajo el argumento de que no acreditó dependencia económica de la misma, dado que la fecha de estructuración de la invalidez, 26 de abril de 2016, es posterior al fallecimiento de la causante, que tuvo lugar el 31 de marzo de 2015, sin tener en cuenta que convivió durante toda su vida con su madre debido a que sufrió desde muy temprana edad una parálisis cerebral, que desencadenó un diagnóstico de “*Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve*” y le originó una situación de invalidez?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala recordará las reglas sobre (i) el régimen jurídico del derecho a la sustitución pensional y la diferencia con la pensión de sobrevivientes; y (ii) la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

5. El régimen jurídico del derecho a la sustitución pensional y la diferencia con la pensión de sobrevivientes¹⁰⁷

¹⁰⁶ En el mencionado documento se lee la siguiente conclusión: “Paciente de 68 años de edad, sin nivel educativo, vive con sus padres y hermanos, no labora. De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de hecho y de derecho, lo manifestado por el paciente y su familia, se califica la pérdida de capacidad laboral con una Deficiencia de 26.49%, Discapacidad de 6.3%, Minusvalía de 20% para un total de 52.79%, de origen común y fecha de estructuración el día 30-JUN-1950. El presente dictamen se elabora por solicitud del calificado con destino a La Nueva EPS” (folio 15). También se lee el siguiente diagnóstico: “Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve” (folio 14).

¹⁰⁷ En este acápite se siguen de cerca las Sentencia T-685 de 2017 y T-273 de 2018. En esta última decisión, la Sala Quinta de Revisión estudió un asunto similar al que actualmente se analiza, pues le correspondió determinar si se configuró la vulneración de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la accionante, como consecuencia de la decisión adoptada por Colpensiones en el sentido de negar el reconocimiento de la sustitución pensional como hija en situación de invalidez y dependiente económicamente de su padre, quien al momento de su fallecimiento disfrutaba de la pensión de vejez, al considerar que su situación de discapacidad, con fecha de estructuración del 15 de agosto de 2013, se produjo con posterioridad al fallecimiento del causante, esto es, el 11 de julio de 2011. La Sala resolvió conceder el amparo solicitado y, en consecuencia, dejó sin efectos las resoluciones proferidas por Colpensiones en las que negaba el derecho prestacional, ordenándole que procediera a otorgar la sustitución pensional a favor de la demandante y las mesadas pensionales causadas desde el momento en que esta última adquirió el derecho

5.1. El Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución, mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral, conformado por los sistemas de pensiones, salud y riesgos laborales.

Dentro del sistema general de seguridad social en pensiones se previeron la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, con la finalidad de “*suplir la ausencia repentina del apoyo económico del trabajador o del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida*”¹⁰⁸. Por ello, han sido entendidas como “*instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante*”¹⁰⁹.

Dichas prestaciones fueron consagradas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, disposiciones estas que utilizan indistintamente los términos “*pensión de sobrevivientes*” y “*sustitución pensional*”, pese a la existencia de diferencias entre una y otra figura¹¹⁰.

En efecto, la denominada sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular¹¹¹. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al caso en el cual muere la persona afiliada al sistema de pensiones y se genera a favor de sus familiares una prestación de la que no gozaba el causante¹¹². Entonces, la diferencia entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes se origina en que en esta última “*un trabajador, sin tener la condición de pensionado, ni cumplir con los requisitos legales para hacerlo, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea irrazonablemente afectado por dicha situación*” (negritas fuera de texto)¹¹³. De tal manera, la pensión de sobrevivientes es una “*nueva prestación de la que no gozaba el causante, sino que se genera en razón de su muerte previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto*”¹¹⁴.

reclamado, de acuerdo con la ley, y sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-806 de 2011 y T-957 de 2012.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias C-617 de 2001 y T-957 de 2012.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-1067 de 2006 y T-858 de 2014.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2017. En esta decisión la Sala Octava de Revisión estudió como problema jurídico, entre otros, “¿si el concepto de “dependencia económica”, establecido en la Ley 100 de 1993 a efectos de otorgar el reconocimiento de una sustitución pensional, está necesariamente ligado a la inexistencia de recursos económicos por parte del solicitante?”. Concluyó que dicho requisito no implica la comprobación de la inexistencia de recursos económicos, sino que, debe analizarse “en consonancia con la naturaleza cualitativa del concepto del “mínimo vital”.

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2001.

5.2. Entonces, la sustitución pensional es “una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida”¹¹⁵.

Dicha prestación está consagrada en el numeral primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 793 de 2003¹¹⁶, que establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “[l]os miembros del grupo familiar del **pensionado** por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca” (negritas fuera de texto). Así, la sustitución pensional se materializa cuando el causante se pensionó y percibió los beneficios de dicha prestación, de forma tal que en razón de su fallecimiento, algunos miembros del núcleo familiar pueden pasar a ser titulares del derecho, previo el cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

Los beneficiarios de la sustitución pensional, y también de la pensión de sobrevivientes, están regulados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado). En términos generales, la disposición establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2017.

¹¹⁶ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”. El artículo 46 de la Ley 100, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece: “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: || 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, || 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: || **PARÁGRAFO 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización substitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. || El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, **los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.** Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.
- e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.

El párrafo del artículo bajo cita señala que para efectos de la disposición se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

5.3. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece un orden de prelación de los beneficiarios, que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional. Sobre este punto, en la Sentencia C-066 de 2016 este Tribunal afirmó que *“el Legislador ha establecido un orden de prelación entre los beneficiarios, del cual se puede constatar que no todos cuentan con el mismo derecho, en tanto que está previsto un desplazamiento entre los legitimados y unas condiciones diferentes para mantener el beneficio”*¹¹⁷.

Así, como la sustitución pensional busca *“la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que*

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-066 de 2016. En esa oportunidad la Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad contra los literales c) y e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En criterio del accionante, la condición de dependencia económica del causante exigida a los hijos y hermanos en situación de discapacidad desconoce el derecho a la igualdad de estos frente a los demás beneficiarios como el cónyuge o compañero permanente y los padres, en tanto que a estos últimos, tan solo se les exige el vínculo del parentesco, sin la necesidad de prueba de la dependencia, imponiendo una carga desproporcionada a sujetos de especial protección como lo son los hermanos e hijos inválidos, los cuales deben acreditar total dependencia económica. Al respecto, la Sala Plena “constató que es legítimo establecer condiciones de acceso para los beneficios pensionales, en tanto que la propia Constitución autoriza al Legislador para configurar el Sistema Pensional, y definir los requisitos para su reconocimiento. En el presente caso, la potestad legislativa es una razón suficiente para declarar la constitucionalidad de los apartes “si dependían económicamente de éste” atinentes a los hermanos inválidos del causante, contenidos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y, “si dependían económicamente del causante”, refiriéndose a los hijos inválidos de que trata el literal c) del artículo antes mencionado. En tanto que resulta necesario y adecuado que el constituyente derivado imponga ciertos requisitos de acceso, tales como la dependencia económica de quienes integraban el núcleo familiar en protección de los beneficiarios de posibles actores ajenos a los familiares más cercanos –Supra numerales 50 y 51–. Adicionalmente, se constató que la norma no proporciona un trato diferente a los hermanos inválidos, en tanto que a los padres se les exige el mismo grado de subordinación económica”.

*dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido*¹¹⁸, por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, *“las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades”*¹¹⁹.

5.4. La jurisprudencia constitucional ha identificado que la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, como modalidades del derecho a la pensión, se fundan en los siguientes principios:

“(i) principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, de acuerdo con el cual “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”; (ii) principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado y; (iii) principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante”¹²⁰.

De manera que la sustitución pensional tiene la finalidad de garantizar el derecho al mínimo vital de los familiares del pensionado fallecido, quien en vida les proporcionaba los recursos económicos necesarios para gozar de una vida digna. Así, la negativa de reconocer esta prestación, cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos, podría derivar en una afectación de derechos fundamentales, al poner en riesgo el derecho al mínimo vital de los familiares que dependían económicamente del causante. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la sustitución pensional puede ostentar el carácter de derecho fundamental, en tanto está relacionada con el mínimo vital y dado que sus beneficiarios son, en muchas ocasiones, sujetos de especial protección, como adultos mayores, niños y niñas y personas en situación de discapacidad¹²¹.

5.5. En síntesis, conforme con el sistema jurídico colombiano, la sustitución pensional se materializa en aquellos casos en los cuales un causante pensionado

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1094 de 2003.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011.

¹²¹ Sobre el particular consultar la Sentencia T-128 de 2016. Posición reiterada en la Sentencia T-070 de 2017.

muere y algunos de sus familiares, previo el cumplimiento de los requisitos legales, pasan a reemplazarlo en su calidad de titular de la prestación ya causada. La sustitución pensional tiene la finalidad constitucional de garantizar condiciones de vida digna de los familiares del pensionado que en vida dependían económicamente de él, por ello, está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los beneficiarios; reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus familiares; y, universalidad del servicio público de seguridad social.

Ahora bien, la legislación establece un orden de prelación que supone que no todos los beneficiarios tienen el mismo derecho, sino que hay algunos con una mayor legitimación, lo que en todo caso debe ser demostrado. Además, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para que les sea reconocida la sustitución pensional.

5.6. Particularizando en algunos de los beneficiarios de esta prestación, cuando se trata de los *hijos inválidos* esta Corporación ha precisado los requisitos que deben acreditarse para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional¹²²: (i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de invalidez¹²³ con el causante de la prestación.

Según la jurisprudencia constitucional estos son los únicos requisitos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional¹²⁴. De ahí que, resulte inadmisibles requerir otros.

5.7. De acuerdo con el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, que dispone que para los efectos de la obtención de la pensión de invalidez por riesgo común, “*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*”.

Las reglas procedimentales para la calificación del estado de invalidez se consagran en los artículos 41 al 44 de la Ley 100 de 1993. El artículo 41, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, a su vez adicionado por

¹²² Corte Constitucional, Sentencias T-858 de 2014 y T-281 de 2016.

¹²³ La expresión *invalidez* fue declarada exequible por la Corporación en la Sentencia C-458 de 2015.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2016. En esa ocasión le correspondió a la Sala Primera de Revisión determinar si la Gobernación de Córdoba vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, de una persona en situación de discapacidad, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional bajo el argumento de que no había demostrado la dependencia económica con el causante (su padre), al no haber tramitado la mencionada prestación económica inmediatamente después de la muerte de su progenitor. La Sala decidió conceder el amparo solicitado, dejar sin efectos el acto administrativo a través del cual la Gobernación de Córdoba había negado el reconocimiento y pago de sustitución pensional solicitada y, en consecuencia, le ordenó expedir en favor de la demandante la resolución de reconocimiento del 100% de la sustitución pensional en calidad de hija inválida del causante pensionado, incluyendo el pago del retroactivo de las mesadas pensionales que no estuvieran prescritas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 y 489 del Código Sustantivo de Trabajo.

el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, prevé que corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de esas contingencias. Adicionalmente, regula que en el evento de que el interesado no estuviera de acuerdo con la calificación, deberá manifestar su inconformidad y la entidad que la realizó deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

5.8. Ahora bien, respecto de la tarea del juez constitucional cuando analiza estos casos, la Corte ha indicado que *“para efectos de determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez [...], éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez”*¹²⁵. De lo contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Específicamente, en la **Sentencia T-855 de 2011** se estableció que se vulnera el derecho al debido proceso cuando se ponen en conocimiento hechos relevantes en el reconocimiento de la prestación económica y no son considerados diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad tiene la posibilidad y el deber de verificar. Esta vulneración, además, repercute negativamente en otros derechos, como el mínimo vital y a la seguridad social¹²⁶.

6. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración jurisprudencial¹²⁷

6.1. En el sistema de seguridad social una persona es considerada en situación de invalidez cuando, en virtud de una enfermedad o accidente, de origen común o laboral, ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral¹²⁸. Dicha capacidad se define como el *“conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo”*¹²⁹.

Para determinar el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de una persona, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, resulta necesario someterla a un

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-730 de 2012.

¹²⁶ Posición reiterada en la Sentencia T-040 de 2014.

¹²⁷ En este acápite se sigue la Sentencia T-273 de 2018.

¹²⁸ Ley 100 de 1993, art. 38 y Ley 776 de 2002, art. 9.

¹²⁹ Artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, “por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”.

proceso de calificación ante las autoridades indicadas en el acápite anterior, el cual finaliza con un dictamen en el que se consigna: (i) el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral; (ii) el origen de la invalidez; y (iii) la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral¹³⁰. Lo anterior, con fundamento en criterios de carácter técnico-científico, sustentados en la historia clínica y en los elementos de diagnóstico requeridos para el caso específico.

6.2. Para lo que interesa a la presente causa, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral actualmente está definida en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, “[...] 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”.

En el caso de enfermedades o accidentes, tanto de origen común como laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica.

Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional puede ser diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación médica¹³¹, como sucede cuando se trata de enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas.

Por esta razón, la Corte ha reconocido que las personas que padecen esas enfermedades son sujetos que requieren especial protección, por cuanto la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral afecta no solo su derecho a la pensión, sino también el derecho fundamental al mínimo vital¹³².

En casos como los descritos, este Tribunal ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez (i) un momento posterior al señalado en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, o (ii) un momento anterior al definido en el dictamen¹³³. Frente a esta última situación, y de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, ha manifestado que la “*fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de*

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2013.

¹³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2014.

¹³² Corte Constitucional, Sentencia T-195 de 2017. En esa oportunidad correspondió a la Sala Novena de Revisión estudiar la decisión de las entidades accionadas (Gobernación de Antioquia y Fondo de Pensiones Territorial del departamento de Santander) de no reconocer la sustitución pensional a personas en situación de discapacidad y con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, en detrimento de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. En los dos casos analizados la Sala decidió conceder el derecho a la sustitución pensional en calidad de hijos inválidos de los causantes pensionados.

¹³³ Corte Constitucional, Sentencias T-818 de 2014 y T-195 de 2017.

ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral”¹³⁴.

6.3. Bajo este contexto, corresponde al operador judicial cuando se trata de asuntos que involucran personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, examinar (i) si se encuentran los elementos de juicio que permitan establecer si la persona cumple los requisitos de acceso a la pensión; o (ii) si se debe optar por disentir de la fecha establecida en el dictamen de calificación de la invalidez, en razón de la existencia de inconsistencias que no permiten determinar con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues esta no corresponde a la situación médica y laboral de la persona¹³⁵.

7. Análisis del caso concreto

7.1. En el presente caso, el señor José María Méndez, de 76 años¹³⁶, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al estimarlos vulnerados en razón de la negativa de la entidad a concederle la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su madre Josefina Méndez Parra, bajo el argumento de que no acreditó dependencia económica de la misma, dado que la fecha de estructuración de la invalidez, 26 de abril de 2016, es posterior al fallecimiento de la causante, que tuvo lugar el 31 de marzo de 2015. Lo anterior, desconociendo que desde muy temprana edad presenta un diagnóstico de “*Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio y retraso mental leve*”, que le originó una situación de invalidez.

7.2. Conforme con lo expuesto, la Sala determinará a continuación si José María Méndez (i) cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional; y (ii) si como consecuencia de la decisión adoptada por Colpensiones se le vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y, con ello, a la vida en condiciones dignas. Se precisa que en razón de la similitud de los casos, se seguirá el precedente fijado en la **Sentencia T-273 de 2018**¹³⁷.

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2012, T-350 de 2015 y T-366 de 2016.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-043 de 2014 y T-475 de 2015.

¹³⁶ A folio 9 aparece fotocopia del registro civil de nacimiento del señor José María Méndez, con fecha de nacimiento del 29 de junio de 1943.

¹³⁷ En dicha providencia le correspondió a la Sala Quinta de Revisión determinar si se configuró la vulneración de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la accionante, como consecuencia de la decisión adoptada por Colpensiones en el sentido de negar el reconocimiento de la sustitución pensional como hija en situación de invalidez y dependiente económicamente de su padre, quien al momento de su fallecimiento disfrutaba de la pensión de vejez, al considerar que su situación de discapacidad, con fecha de estructuración del 15 de agosto de 2013, se produjo con posterioridad al fallecimiento del causante que tuvo lugar el 11 de julio de 2011. La Sala resolvió conceder el amparo solicitado y, en consecuencia, dejó sin efectos las resoluciones proferidas por Colpensiones en las que negaba el derecho prestacional, ordenándole que procediera a otorgar la sustitución pensional a favor de la demandante y las mesadas pensionales causadas desde el momento en que esta última adquirió el derecho reclamado, de acuerdo con la ley, y sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

7.3. En cuanto al primer cuestionamiento, relacionado con los requisitos para acceder a la prestación de sustitución pensional de hijos en situación de invalidez, la Sala encuentra que:

7.3.1. Respecto a la relación filial, en el expediente obra copia del registro civil de nacimiento de José María Méndez con número de referencia 0701166 de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Ibagué, Tolima, fechado el 6 de julio de 2016¹³⁸. En dicho documento consta que su madre es Josefina Méndez Parra, quien es causante de la prestación económica alegada, tal como se demostró al radicar la solicitud de sustitución pensional. Por tal razón, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado el parentesco entre el señor Méndez y la causante, además que Colpensiones no lo cuestionó durante la actuación administrativa ni en el trámite de la presente acción de tutela, esta Sala considera satisfecho este requisito.

7.3.2. En cuanto a la situación de invalidez del señor José María Méndez, en el expediente aparecen las siguientes pruebas:

a) Fotocopia de la historia clínica firmada por el médico de salud ocupacional y medicina laboral Fernando López Galindo, con fecha del 31 de agosto de 2015¹³⁹, en donde se indica la existencia de secuelas de poliomielitis con limitación importante para la marcha, y de hipoacusia severa a profunda.

b) Fotocopia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 31 de agosto de 2015, también firmado por el médico Fernando López Galindo, en el que se leen los siguientes diagnósticos: “1. *Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo*. 2. *Secuelas polio*. 3. *Retraso mental leve*”¹⁴⁰. En este documento se hacen las siguientes descripciones: (i) el resultado del examen de audiometría practicado el 27 de marzo de 2012, es el siguiente: “*Sensibilidad auditiva disminuida en grado severo a profundo. Sensibilidad auditiva disminuida en grado severo con ausencia de respuesta en Fr. 6000 y 8000 Hz.*”¹⁴¹. (ii) Pérdida de capacidad laboral del 52,79 (criterios: deficiencia 26,49%; discapacidad 6.3 %; minusvalía 20%), de origen común, con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, y una nota que indica: “*Necesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas*”¹⁴². (iii) Análisis y conclusiones: “*Estado de invalidez*”. En este ítem se relata que el señor Méndez es un “[p]aciente de 68 años de edad, sin nivel educativo, vive con los padres y hermanos, no labora”¹⁴³.

c) Fotocopia del registro individual de prestación de servicios de procedimientos no quirúrgicos firmado por el médico fisiatra Julio E. Giraldo V., del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, con fecha del 15 de marzo

¹³⁸ Folio 9.

¹³⁹ Folios 10 al 12.

¹⁴⁰ Folio 14.

¹⁴¹ Folio 13.

¹⁴² Folio 15.

¹⁴³ Folio 15.

de 2016. En el documento se leen los siguientes datos clínicos de José María Méndez: “*Secuelas de parálisis cerebral G8000. Cuadriparesia G824. Retardo del desarrollo R629. Osteoartritis de rodillas M170. Disminución de agudeza auditiva*”¹⁴⁴. A continuación se indica que el paciente presenta “*una discapacidad permanente total de un 72% para todas las actividades diarias*”¹⁴⁵.

d) Fotocopia de la historia clínica No. 5818329 del 15 de abril de 2016, de valoración neuropsicológica, firmado por la psicóloga Carolina Dimey G. En dicho documento se leen las siguientes descripciones¹⁴⁶: “*asiste en compañía de una familiar quien refiere que el paciente vive solo desde la muerte de su madre el año pasado*”; antecedentes personales y familiares: “*soltero, sin hijos, vive solo, analfabeta, desempleado*”; diagnóstico: “*HTA. Parálisis cerebral. Hipoacusia bilateral neurosensorial*”; examen mental: “*paciente alerta, orientado en persona, espacio y parcialmente en tiempo, con afecto modulado resonante, hipoproséxico, actitud pueril, dificultades en la comprensión del lenguaje relacionada con la hipoacusia, pensamiento concreto, sin alteraciones en la sensorio percepción*”; resumen de hallazgos neuropsicológicos: “*[...] retraso mental leve, condición irreversible que compromete su capacidad de adaptación, independencia y funcionalidad*”.

e) Fotocopia de la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre de 2016 emanada de Colpensiones, por la cual se niega el reconocimiento de una sustitución pensional solicitada por el señor José María Méndez. En las consideraciones de dicho acto administrativo se lee: “*Que en razón de acreditar la calidad de hijo inválido el señor MÉNDEZ JOSÉ MARÍA, allegó Dictamen No. 2016157788LL del 06 de junio de 2016, emitido por Colpensiones, mediante el cual se le otorga una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 58.35% con fecha de estructuración 26 de abril de 2016*”¹⁴⁷. El mismo hecho es descrito en la Resolución GNR 324275 del 31 de octubre de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión¹⁴⁸.

Se precisa que ninguna de las pruebas documentales descritas fue controvertida por Colpensiones.

7.3.3. Ahora, en lo que respecta al requisito de dependencia económica entre José María Méndez y la causante de la prestación económica, esto es, su madre

¹⁴⁴ Folio 16.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ Folio 21.

¹⁴⁷ Folio 4. Si bien el dictamen no fue anexado a la demanda de tutela este fue allegado en el trámite de revisión a través de correo electrónico (folios 33 al 36 del cuaderno de revisión). En dicho documento aparece un resumen de la historia clínica; en términos generales se describe: hipoacusia neurosensorial bilateral de grado moderado a profunda; retraso mental leve, condición irreversible que compromete su capacidad de adaptación, independencia y funcionalidad; paciente con secuelas de meningitis (11 años de edad) quien presenta hipoacusia bilateral crónica (folio 34, reverso, *ibíd.*). Se indica que la enfermedad es degenerativa y de alto costo catastrófica (folio 35, reverso, *ibíd.*).

¹⁴⁸ Folio 7.

Josefina Méndez Parra, encuentra la Sala que hay evidencias a partir de las cuales se concluye que fue ella quien le proveyó lo necesario para su congrua subsistencia. En primer lugar, el accionante vivió con su madre hasta su fallecimiento, debido a que sufrió meningitis a los 11 años¹⁴⁹ y presenta un estado de invalidez derivado del diagnóstico “*Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve*”, razón por la que “[n]ecesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas”¹⁵⁰. En segundo lugar, el señor Méndez en vida de su madre no trabajaba ni percibía ningún ingreso, razón por la que era ella quien se hacía cargo de todos sus gastos, tal como es descrito por sus vecinos Nelsy Hidalgo, Alfredo Olmos González, Jaime Cárdenas Lozano y Julio Enrique Maldonado¹⁵¹.

En este caso, es claro que José María Méndez ha experimentado obstáculos ostensibles para tener una subsistencia y vida digna sin la ayuda económica de su madre, toda vez que nunca ha devengado ingreso alguno y no tiene parientes que estén dispuestos a asumir los gastos de su manutención. De hecho, Deisy Méndez Arteaga, prima y cuidadora del accionante, sostuvo que la situación económica del señor Méndez es muy precaria pues desde la muerte de su tía Josefina, este reside en una casa familiar que era de su abuela (también fallecida); que le ayuda a cubrir algunos de sus gastos básicos y que esporádicamente recibe ayuda de algunos familiares; que José María asume el pago de los servicios públicos domiciliarios de la casa que habita con lo que recibe del arriendo de una de las habitaciones de la vivienda (\$150.000); que todos los días va a almorzar a su casa, que queda contigua a la del accionante, pues es ella quien se encarga de suministrarle la alimentación, además de ser quien lo acompaña a atender sus citas médicas, pues se moviliza con dificultad con ayuda de un bastón; y que recientemente llegó a vivir a la casa que habita José María otro de los hijos de la difunta Josefina, pero que no colabora con ningún gasto ni le ofrece ninguna ayuda a su hermano¹⁵².

Así las cosas, el requisito de dependencia económica entre la causante de la prestación económica y su hijo en situación de invalidez está plenamente probado.

¹⁴⁹ Folio 18.

¹⁵⁰ Folio 15.

¹⁵¹ A folios 22 al 25 obran las copias de las declaraciones extraproceso No. 3313-2016 y 3314-2016 del 11 de octubre de 2016 de la Notaría Octava del Círculo de Ibagué, realizadas por Alfredo Olmos González (vecino), Nelsy Hidalgo (vecina), Jaime Cárdenas Lozano (vecino y amigo) y Julio Enrique Maldonado (vecino y amigo). En dichos documentos se lee: “[...] al momento del fallecimiento de la señora JOSEFINA era de estado civil soltera, y solo convivía con su hijo JOSÉ MARÍA MÉNDEZ, quien dependía económicamente de ella ya que padece de discapacidad [...], lo cual acredita su historia clínica, es decir no devenga ningún tipo de ingreso por concepto de salario, subsidio, renta o pensión. Agrego que la señora JOSEFINA tuvo 2 hijos más sanos e independientes. Por lo anterior la única persona con derecho a reclamar es JOSÉ MARÍA MÉNDEZ EN CALIDAD DE HIJO DISCAPACITADO. No existen otras personas con igual o mejor derecho para reclamar. [...]” (mayúsculas originales) (folios 22 y 24).

¹⁵² A folios 30 y 31 del cuaderno de revisión obra declaración extraproceso No. 1619-2019 del 19 de junio de 2019 de la Notaría Octava del Círculo de Ibagué, realizada por Deisy Méndez Arteaga, de estado civil casada y quien se dedica al hogar.

7.4. De acuerdo con lo anterior, se cumplen los requisitos legales para que José María Méndez, en situación de discapacidad, sea beneficiario de la sustitución pensional de su madre, según lo regulado en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dado que (i) se encuentra acreditada su relación filial o parentesco con la causante Josefina Méndez Parra; (ii) está plenamente demostrada la pérdida de su capacidad laboral equivalente a 58,35%, según el dictamen No. 2016157788LL del 6 de junio de 2016, emitido por Colpensiones¹⁵³; y (iii) hay certeza sobre la dependencia económica que tenía el accionante con su madre hasta su fallecimiento el 31 de marzo de 2015¹⁵⁴.

7.5. En cuanto al segundo cuestionamiento, relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales del accionante con ocasión de la decisión adoptada por Colpensiones, la Sala encuentra que la negativa de la entidad de reconocer la sustitución pensional bajo el argumento de que el señor José María Méndez no acreditó *“dependencia económica con [la] causante toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez (26 de abril de 2016) es posterior al fallecimiento de la señora [Josefina Méndez Parra]”*¹⁵⁵, es injustificada. Primero, porque desconoce el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, que dispone que la *“fecha [de estructuración] debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral”*¹⁵⁶. Segundo, porque va en contra de la evidencia que obra en el expediente y, en concreto, en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica que fueron estudiados para la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Lo anterior, porque de la documentación referida bien podía deducirse que la invalidez del señor Méndez es anterior al 26 de abril de 2016, fecha de estructuración según el dictamen realizado por Colpensiones, e, incluso, es anterior a la fecha de fallecimiento de la señora Josefina, esto es, el 31 de marzo de 2015. En la historia clínica se observa que el accionante desde muy temprana edad sufrió una parálisis cerebral (padeció meningitis a los 11 años¹⁵⁷), que desencadenó un diagnóstico de *“Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve”* y le originó una invalidez que aparece certificada en el dictamen del 31 de agosto de 2015, firmado por el doctor Fernando López Galindo, médico en salud ocupacional y medicina laboral, en donde se describe una pérdida de capacidad laboral del 52,79%, con fecha de estructuración del 30 de junio de 1950, de origen común, según la cual *“[n]ecesita otra persona para sus actividades básicas cotidianas”*¹⁵⁸.

¹⁵³ Folios 33 al 36 del cuaderno de revisión.

¹⁵⁴ A folio 8 obra fotocopia del registro civil de defunción de la señora Josefina Méndez Parra, con fecha de defunción del 31 de marzo de 2015.

¹⁵⁵ Folio 4.

¹⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2012, T-350 de 2015 y T-366 de 2016.

¹⁵⁷ Folio 18.

¹⁵⁸ En el mencionado documento se lee la siguiente conclusión: “Paciente de 68 años de edad, sin nivel educativo, vive con sus padres y hermanos, no labora. De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de hecho y de derecho, lo manifestado por el paciente y su familia, se califica la pérdida de capacidad laboral con una Deficiencia de 26.49%, Discapacidad de 6.3%, Minusvalía de 20% para un total de

El mismo dictamen pericial realizado por Colpensiones (No. 2016157788LL del 6 de junio de 2016) señala que la enfermedad padecida por el señor Méndez es una enfermedad degenerativa y de alto costo¹⁵⁹, razón suficiente para entender que la fecha de la pérdida de capacidad laboral era diferente a la fecha de estructuración allí registrada (26 de abril de 2016), pues el deterioro de su salud venía de tiempo atrás. Se recuerda que cuando se trata de enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas es posible que la fecha de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional sea diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación médica¹⁶⁰.

Ya la Corte ha reconocido que las personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas son sujetos que requieren especial protección, por cuanto la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral afecta no solo su derecho a la pensión, sino también el derecho fundamental al mínimo vital y, con ello, la posibilidad de llevar una vida digna¹⁶¹.

7.6. Por lo anterior, la Sala concluye que la decisión adoptada por Colpensiones de negarle a José María Méndez el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su madre Josefina Méndez Parra, bajo el argumento de que no acreditó dependencia económica de la misma, dado que la fecha de estructuración de la invalidez, 26 de abril de 2016, es posterior al fallecimiento de la causante, que tuvo lugar el 31 de marzo de 2015, vulneró sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a una vida digna. Debe recordarse que la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar un consecuente deterioro de sus condiciones sociales y económicas, y la posibilidad de disfrutar de una vida en condiciones dignas. En razón de ello, dejará sin efectos la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre de 2016, que negó el reconocimiento pensional, y las resoluciones GNR 324275 del 31 de octubre de 2016 y VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016, que confirmaron la decisión en sede de reposición y apelación, respectivamente.

7.7. Ahora, la Sala considera procedente otorgar el amparo en forma definitiva, teniendo en cuenta que José María Méndez es un sujeto de especial protección constitucional, pues se trata de un adulto mayor en situación de discapacidad.

52.79%, de origen común y fecha de estructuración el día 30-JUN-1950. El presente dictamen se elabora por solicitud del calificado con destino a La Nueva EPS” (folio 15). También se lee el siguiente diagnóstico: “Hipoacusia neurosensorial bilateral de severo a profundo, secuelas de polio, retraso mental leve” (folio 14).

¹⁵⁹ Folio 35, reverso, del cuaderno de revisión.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2014.

¹⁶¹ Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2012, T-818 de 2014, T-350 de 2015, T-366 de 2016 y T-195 de 2017. En ese último fallo correspondió a la Sala Novena de Revisión estudiar la decisión de las entidades accionadas (Gobernación de Antioquia y Fondo de Pensiones Territorial del departamento de Santander) de no reconocer la sustitución pensional a personas en situación de discapacidad y con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, en detrimento de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. En los dos casos analizados la Sala decidió conceder el derecho a la sustitución pensional en calidad de hijos inválidos de los causantes pensionados.

Además, en consideración a que: (i) siempre dependió económicamente de su madre, tal como se deriva del análisis del material probatorio obrante en el expediente; (ii) está demostrado que el accionante cumple con los requisitos legales para acceder a la sustitución de la pensión de vejez que en vida disfrutó su madre Josefina Méndez Parra; y (iii) en la actualidad el señor Méndez requiere de la pensión para garantizar el goce efectivo de su mínimo vital, dado que no percibe ningún ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

En virtud de lo anterior, la Sala le ordenará a Colpensiones que proceda a expedir a favor de José María Méndez la resolución de reconocimiento de la sustitución pensional, en calidad de hijo en situación de discapacidad de Josefina Méndez Parra, desde el momento en que adquirió el derecho reclamado, de acuerdo con la ley, y sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Ç

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada dentro del trámite de revisión mediante Auto del 12 de marzo de 2019.

SEGUNDO. En el **expediente T-7.098.733, REVOCAR** la sentencia del 9 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor José Ángel Díaz Ayala. En su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. En el **expediente T-7.101.292, REVOCAR** la sentencia del 27 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Fabio José García Cardona. En su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. En el **expediente T-7.102.162, REVOCAR** la sentencia del 21 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, y la sentencia del 26 de septiembre de 2018, emanada de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que declararon improcedente la acción de tutela promovida por el señor José María Méndez. En su lugar,

CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

QUINTO. DEJAR sin efectos la Resolución GNR 278359 del 19 de septiembre de 2016, que negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por José María Méndez, y las resoluciones GNR 324275 del 31 de octubre de 2016 y VPB 43097 del 30 de noviembre de 2016, que confirmaron la decisión en sede de reposición y apelación, respectivamente.

SEXTO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro del término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a expedir a favor de José María Méndez la resolución de reconocimiento de la sustitución pensional, en calidad de hijo en situación de discapacidad de Josefina Méndez Parra, desde el momento en que adquirió el derecho reclamado, de acuerdo con la ley, y sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

SÉPTIMO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General