

PENSION DE INVALIDEZ-Derecho por pérdida del 50% o más de la capacidad laboral

Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regímenes, contar con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva.

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión de invalidez

A los accionantes se les violaron sus derechos fundamentales al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en un argumento equivocado que no sigue el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y que se desvirtuó completamente al verificar que tienen más de las semanas requeridas para el efecto

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expedientes T-5.800.128, T-5.805.614 y T-5.818.982.

Acción de tutela instaurada por Albeiro Roa contra Porvenir S.A., y Marco Tulio Pabón Aya y María Rosalba Farfán Ruíz contra COLPENSIONES.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Aquiles Arrieta Gómez –quien la preside–, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de primera y segunda instancia¹ proferidos dentro de las acciones de tutela instauradas por (i) Albeiro Roa contra Porvenir S.A., (ii) Marco Tulio Pabón Aya contra COLPENSIONES, y (iii) María Rosalba Farfán Ruíz contra COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió y acumuló, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia para que, si así lo consideraba la sala se fallaran en una sola sentencia.²

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Expediente T-5.800.128

El señor Albeiro Roa presentó el 29 de junio de 2016 acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna al negarle el reconocimiento a la pensión de invalidez a la que cree tiene derecho, teniendo como argumento el incumplimiento del requisito de ley³ de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad, y sin tener en cuenta que tiene una calificación de pérdida de capacidad de 58% y que hizo aportes después a la fecha de la estructuración. Basa su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor Roa ha cotizado para pensión en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir desde el 1º de junio de 2007 hasta el 30 de diciembre de 2014. El 12 de septiembre de

2015, Seguros de Vida Alfa S.A.⁴ emitió un dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de 58% con fecha de estructuración el 19 de agosto de 1979.⁵ El 25 de noviembre de 2015 solicitó a Porvenir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pero el 7 de diciembre del mismo año le fue negada argumentando que no acreditaba 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.⁶

1.2. Señala que es sordomudo de nacimiento, con limitaciones para transportarse por sí solo, dificultad en el aprendizaje por lo que no ha podido desarrollar su lenguaje.⁷ Además, afirma que su trastorno auditivo no fue tratado adecuadamente, entre otras, por falta de recursos económicos, por lo que presenta algunos problemas sociales como el aislamiento, pérdida de atención, problemas en el trabajo y en el entorno laboral en general y problemas en la actividad social, así que le ha resultado bastante difícil continuar laborando y tener unas condiciones dignas para su subsistencia. Pese a esta situación, efectuó cotizaciones hasta el 30 de diciembre de 2014, fecha en la que sus destrezas físicas y mentales le permitieron, por un total de 301 semanas.⁸

1.3. Considera que merece una protección especial, no cuenta con recursos económicos para asumir los costos de una acción ordinaria, ni tampoco con un estado de salud óptimo para aguardar los resultados de la misma. Trae a colación algunas sentencias de la Corte Constitucional en donde se han ordenado el reconocimiento y pago de pensión de invalidez en casos como el suyo.⁹

1.4. Mediante sentencia de primera instancia,¹⁰ el Juzgado 19 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá declaró improcedente el amparo interpuesto, por cuanto consideró que el actor contaba con otros medios de defensa judicial. Esta decisión fue impugnada por el actor.¹¹ En sentencia de segunda instancia,¹² el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, confirmó la decisión de primera instancia indicando que cuenta con otros mecanismos de defensa, y que además no se encuentra una vulneración flagrante al mínimo vital del señor Roa teniendo en cuenta que su última cotización fue en diciembre de 2014 y ha podido sufragar sus gastos mínimos hasta el día de la interposición de la acción de tutela.

2. Expediente T-5.805.614

El señor Marco Tulio Pabón Aya, a través de apoderado,¹³ presentó el 26 de julio de 2016

acción de tutela contra Colpensiones, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, al negarle el reconocimiento a la pensión de invalidez a la que cree tiene derecho, teniendo como argumento el incumplimiento del requisito de ley de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad,¹⁴ y sin tener en cuenta que tiene una calificación de pérdida de capacidad de 60.70% y que hizo aportes después a la fecha de la estructuración. Basa su solicitud en los siguientes hechos:

2.1. El señor Pabón, de 65 años de edad,¹⁵ se afilió al ISSS – hoy Colpensiones – desde el 17 de mayo de 1985. Posteriormente, el 8 de julio de 2010 le fue calificada su pérdida de capacidad laboral por enfermedad “Retinopatía Diabética” en un 60.70% con fecha de estructuración el 23 de mayo de 2006.¹⁶ Teniendo en cuenta lo anterior, el 29 de septiembre de 2010 solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pero el 22 de febrero de 2012 le fue negada argumentando que no acreditaba 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración (solo contaba con 34 semanas cotizadas).¹⁷ Contra dicha negativa interpuso los recursos respectivos y el 30 de diciembre de 2014 Colpensiones terminó confirmando su decisión inicial.¹⁸

2.3. Mediante sentencia de primera instancia,²⁰ el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá negó por improcedente la acción, por cuanto (i) no hay vulneración del mínimo vital pues el señor Pabón Aya está vinculado laboralmente y recibe un salario, y (ii) no hubo inmediatez teniendo en cuenta que la acción se presentó casi un año y medio después de que la entidad confirmara su decisión de negar la prestación, por lo que no se presenta un perjuicio irremediable que le permita superar la necesidad de acudir a la justicia laboral como mecanismo idóneo para sus pretensiones. Esta decisión fue impugnada por el actor.²¹ En sentencia de segunda instancia,²² el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, confirmó la decisión de primera instancia indicando que (i) no es posible determinar con exactitud la fecha de estructuración de la invalidez porque aunque hay una fecha del dictamen el actor pudo seguir laborando y no se sabe hasta qué momento tuvo la suficiente capacidad, y (ii) hay un vínculo laboral vigente que le permite suplir su mínimo vital, así que teniendo en cuenta sus pretensiones, es necesario que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral.

3. Expediente T-5.818.982

La señora María Rosalba Farfán Ruiz presentó el primero de agosto de 2016 acción de tutela contra Colpensiones, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la protección especial como persona en situación de discapacidad y a la vida digna, al negarle el reconocimiento a la pensión de invalidez a la que cree tiene derecho, teniendo como argumento el incumplimiento del requisito de ley 23 de haber cotizado al menos ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años y sin tener en cuenta que tiene una calificación de pérdida de capacidad de 72.15% y que hizo aportes después a la fecha de la estructuración. Basa su solicitud en los siguientes hechos:

3.1. La señora Farfán Ruiz tiene 54 años,²⁴ se encuentra afiliada a Colpensiones y actualmente presenta un complejo diagnóstico de “secuelas de retinitis pigmentaria y ceguera bilateral” por lo que la IPS Asalud Ltda, le calificó el 27 de mayo de 2013 con una pérdida de capacidad laboral de 72.15% con fecha de estructuración del 12 de mayo de 1970.²⁵ Cotiza en Colpensiones desde el 1 de mayo de 1996 hasta el año 2013, cuenta con 815 semanas cotizadas,²⁶ por lo que solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez la cual le fue negada el 30 de enero de 2014.²⁷ Interpuso los recursos de ley pero fue confirmada la decisión inicial indicando que “una vez observada la base de datos e historia laboral se encuentra que el recurrente no cumple con los requisitos de cotización de 150 semanas en los últimos seis años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez. Es decir, el peticionario acredita un total de 0 días laborados, correspondiente a 0 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la estructuración de la invalidez (...) este centro de decisión encuentra que el motivo de la calificación no obedece a una enfermedad catastrófica o degenerativa, razón por la cual este centro de decisión atenderá de manera desfavorable su decisión”.²⁸

3.2. Señala que a la fecha de estructuración (12 de mayo de 1970) ella contaba con apenas 8 años lo cual hace imposible que tenga semanas de cotización previas a esa fecha, pero posteriormente hizo aportes al Seguro Social, hoy Colpensiones hasta completar un total de 815 semanas. Adicionalmente aduce que no tiene un trabajo por su condición, no ha podido cubrir sus necesidades básicas, de tal manera que la conducta de Colpensiones ha vulnerado sus derechos fundamentales al no tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la prevención de un perjuicio irremediable. No puede acudir a la justicia ordinaria pues son procesos muy prolongados en el tiempo y no cuenta con los recursos

económicos para pagar un abogado. A lo anterior suma que vive con su mamá quien le ha ayudado con su manutención

3.3. Mediante sentencia de primera instancia,²⁹ el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo interpuesto, por cuanto consideró que la accionante puede acudir a la vía ordinaria para ventilar sus pretensiones y no se hace evidente la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela. Esta decisión fue impugnada por la señora Farfán Ruíz.³⁰ En sentencia de segunda instancia,³¹ el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sala Primera de Decisión, confirmó la decisión de primera instancia aduciendo los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2. Problema jurídico

En el ámbito de los hechos descritos, la Sala Séptima de Revisión se enfrenta a un problema jurídico común, ampliamente tratado por la Corte, a saber: ¿los fondos de pensiones vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital de personas en situación de discapacidad, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, sin tener en cuenta que posterior a dicha fecha los accionantes cotizaron al sistema?

3. La pensión de invalidez y la fecha de estructuración de la discapacidad

3.1. Como lo ha señalado la ley y la jurisprudencia, en relación con las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común,³² se consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para quienes cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren alcanzado los requisitos para adquirir dicha prestación, se estableció el

reconocimiento de una indemnización sustitutiva.³³ Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regímenes,³⁴ contar con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva³⁵ superior al 50%,³⁶ la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva. Esa afectación puede ser de manera inmediata, caso en el cual coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, lo que no permitiría dudas o generaría algún problema de relevancia constitucional. No obstante, dicha afectación podría ser de manera progresiva y paulatina, que representaría una diferencia en el tiempo entre una total incapacidad para laborar y la fecha en que comenzaron los síntomas o en que se dio inicio al padecimiento o que ocurrió el accidente. Esto suele presentarse cuando se trata de enfermedades crónicas, de larga duración, o que su fin o cura no se han podido determinar con exactitud, enfermedades congénitas o degenerativas, ya que sus manifestaciones pueden estar presentes desde el nacimiento y la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo.

3.2. La pérdida de capacidad laboral se establece a través de una calificación que realizan las juntas de calificación de invalidez,³⁷ y es a partir de tal dictamen que se determina la condición de la persona, el porcentaje de afectación producido por la enfermedad en cuanto a deficiencia, discapacidad, y minusvalía,³⁸ asignándosele un valor a cada uno de estos conceptos, dando como resultado un porcentaje general de pérdida de la capacidad laboral, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez,³⁹ siendo posible que esta última sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen,⁴⁰ teniendo en cuenta el tipo de enfermedad que se esté tratando, y a pesar de que la persona haya conservado su capacidad funcional y que haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración. Al respecto, la Corte se ha pronunciado reiterando que “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.”⁴¹ En caso de no hacerlo, se estarían poniendo en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta.⁴²

3.3. Por lo anterior, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de

estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.⁴³

4. A los señores Roa, Pabón Aya y a la señora Farfán Ruiz se les violaron sus derechos fundamentales al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en un argumento equivocado que no sigue el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y que se desvirtuó completamente al verificar que tienen más de las semanas requeridas para el efecto

4.1. De los elementos probatorios obrantes en los expedientes T- 5.800.128, T-5.805.614 y T-5.818.982, se encuentra demostrado que (i) el señor Albeiro Roa es “SORDOMUDO DE NACIMIENTO - (...) CON LIMITACIÓN EN AVD DE TRANSPORTE - DESPLAZAMIENTO - COMUNICACIÓN APRENDIZAJE - (...) NO HAY DESARROLLO DEL LENGUAJE (...)” y “se trata de una patología congénita”;⁴⁴ el señor Marco Pabón padece de “retinopatía diabética” y la señora María Farfán tiene “secuelas de retinitis pigmentaria y ceguera bilateral”; (ii) fueron calificados con una pérdida de capacidad laboral mayor a 50% (58%, 60.70% y 72.15% respectivamente); (iii) en los tres casos, a pesar de que se calificó la pérdida de capacidad laboral y se indicó una fecha de estructuración (19 de agosto de 1979, 23 de mayo de 2006 y 12 de mayo de 1970), los accionantes continuaron laborando y aportando al sistema general de pensiones; (iv) el señor Roa hizo aportes hasta el 30 de diciembre de 2014, el señor Marco Pabón hizo aportes hasta el 31 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta que ha estado incapacitado pero su empleador no ha dejado de hacer las cotizaciones respectivas esperando su inclusión en nómina de pensionados. La señora Farfán Ruiz tiene cotizaciones al sistema hasta el 30 de noviembre de 2013.

4.2. En los tres casos, y teniendo en cuenta que todos padecen enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, que a pesar de haber sido calificadas y con una fecha de estructuración determinada de muchos años anteriores, pudieron continuar laborando y aportando al sistema hasta que ya vieron completamente disminuida su capacidad para

trabajar al punto de no poder continuar, la Sala tomará la última fecha de cotización como la real fecha de estructuración de la invalidez, con base en las consideraciones presentadas. Por lo tanto, al verificar el cumplimiento del requisito de semanas de cotización según la ley aplicable al caso se encontró que: 45 (i) el señor Albeiro Roa entre el 30 de diciembre de 2011 al 30 de diciembre de 2014 cotizó un total de 150 semanas, (ii) el señor Marco Pabón entre el 31 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2016 cotizó un total de 154 semanas y (iii) la señora María Farfán entre el 30 de noviembre de 2010 al 30 de noviembre de 2013 cotizó un total de 68 semanas.

4.3. La Sala advierte que el 18 de enero de 2017, la Secretaría de la Corte Constitucional envió oficio al despacho del magistrado ponente, adjuntando el oficio BZ_2017_341048 suscrito por Diego Alejandro Urrego Escobar, Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones, en donde informa que “Colpensiones ha acogido en las reglas del negocio el precedente jurisprudencial sobre la pensión de invalidez cuando se trata de enfermedades congénitas, catastróficas y/o degenerativas”, por lo tanto (i) el 12 de enero de 2017 profirió la Resolución Número GNR 7501 por medio de la cual se resuelve “Reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez por Enfermedad Progresiva, Degenerativa o Congénita a favor del señor PABON AYA MARCO TULIO”, por una suma de \$737.717 como mesada pensional para el año 2017, sin pago de retroactivo teniendo en cuenta que el señor Pabón cotizó hasta el 31 de diciembre de 2016; 46 y (ii) el 27 de diciembre de 2016 profirió la resolución Numero GNR 390759 por medio de la cual resuelve “Reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez a favor de la señora FARFÁN RUIZ MARÍA ROSALBA”, por valor de: \$589.500 por el mes de diciembre de 2013, \$616.000 como mesada del año 2014, \$644.350 del año 2015 y \$686.455 del año 2016, la mesada del 2017 será establecida de acuerdo al decreto presidencial. También se reconoce como retroactivo un total de \$23.058.501. Con esta decisión, la entidad satisfizo por completo la solicitud de amparo del derecho elevada por los dos tutelantes antes de la decisión de la Corte Constitucional. En consecuencia, es posible establecer que existe actualmente un fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que cesó la violación de los derechos fundamentales. 47 Sin embargo, la carencia actual de objeto por hecho superado no necesariamente debe conducir al juez constitucional a declarar improcedente la acción de tutela. Corresponde a esta Sala revisar las decisiones de instancia y resolver el problema jurídico sobre la existencia o no de una situación violatoria de los derechos fundamentales anterior al cumplimiento de la entidad accionada. 48

4.4. Con base en lo anterior, la Sala considera que Porvenir y Colpensiones violaron los derechos fundamentales de los señores Roa, Pabón Aya y de la señora Farfán Ruiz al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en un argumento equivocado que no sigue el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y que se desvirtuó completamente al verificar que tienen más de las semanas requeridas para el efecto. Por tanto, las decisiones de instancia no solventaron la vulneración alegada, puesto que negaron el amparo por considerar que las acciones de tutela presentadas no superaban los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, impidiendo el estudio de fondo de las pretensiones.

4.5. Esta Sala de Revisión observa que en el caso del señor Albeiro Roa, Porvenir S.A., vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social pues no tuvo en cuenta que padece una enfermedad congénita que le permitió trabajar por algunos periodos de tiempo y que cotizó al sistema después de la fecha de estructuración indicada por Seguros de Vida Alfa, y le negó la pensión de invalidez a pesar de que cumplía los requisitos para acceder a tal prestación. En razón de lo anterior, se concederá el amparo, se revocarán las decisiones de instancia y se ordenará a Porvenir a que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Albeiro Roa, a partir del 1 de enero de 2015, pagando el retroactivo a que haya lugar y lo incluya en la nómina de pensionados.

4.6. De otra parte, en el caso de los señores marco Tulio Pabón y María Rosalba Farfán, la entidad accionada, en el marco del proceso ante esta Corporación, finalmente reconoció la pensión de invalidez a los accionantes. Sin embargo, su negativa de reconocer la pensión argumentando que no cumplían el requisito de semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta que padecen enfermedades degenerativas y crónicas que les permitieron trabajar y hacer aportes al sistema posteriores a esa fecha, vulneró sus derechos fundamentales. En ese orden de ideas, la Sala concederá la protección de los derechos, revocará las decisiones judiciales y, dado el reconocimiento tardío de la pensión, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado y no se emitirá orden alguna.

III. DECISIÓN

Se reitera: un fondo de pensiones viola los derechos a un mínimo vital en dignidad, a la vida

y a la seguridad social de una persona cuando debe establecer la fecha de estructuración de pérdida de su capacidad laboral por sufrir una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, con el fin de adjudicar una pensión de invalidez y no tiene en cuenta que dicha fecha corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva, y no a la fecha en que tal proceso inició. Negar la pensión en tales casos, es una violación especialmente grave.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por (i) el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado 19 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el expediente T-5.800.128; (ii) el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en el expediente T-5.805.614; y (iii) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sala Primera de Decisión, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá; y en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social de Albeiro Roa, Marco Tulio Pabón Aya y María Rosalba Farfán Ruiz.

Segundo.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Porvenir que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia reconozca al señor Albeiro Roa la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta sentencia, a partir del 1º de enero de 2015, y pague el retroactivo a que haya lugar.

Tercero.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en los expedientes T-5.805.614 y T-5.818.982, como consecuencia del reconocimiento y pago, por parte de

Colpensiones, de la pensión de invalidez al señor Marco Tulio Pabón y a la señora María Rosalba Farfán Ruiz, razón por la cual no se impartirá orden alguna a la entidad accionada.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En el expediente T-5.800.128, sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 12 de septiembre de 2016 que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 19 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 11 de julio de 2016; en el expediente T-5.805.614 sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 9 de septiembre de 2016, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 9 de agosto de 2016 y en el expediente T-5.818.982, sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sala Primera de Decisión, el 8 de septiembre de 2016 que a su vez confirmó la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016 por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

2 Sala de Selección Número Diez conformada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva. Auto de selección del veintiocho (28) de octubre del dos mil dieciséis (2016), notificado el dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

3 Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003. “Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

4 Copia de “FORMULARIO DE CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL DECRETO 1507 AGOSTO 12 DE 2014” proferido por Seguros de Vida Alfa S.A., de fecha 12 de septiembre de 2015, en donde se señala un porcentaje de 58% de origen común y fecha de estructuración la misma del nacimiento, es decir, 19 de agosto de 1979. Folios 2 al 4, cuaderno principal.

5 Esta fecha coincide con su nacimiento, en la actualidad tiene 36 años. Adjunta copia de su documento de identidad. Folio 19, cuaderno principal. \ Copia del Registro Civil de Nacimiento del actor. Folio 20, cuaderno principal.

6 Copia de la reclamación de prestaciones económicas hecha por el actor a Porvenir, de fecha de radicación 25 de noviembre de 2015. Folio 5, cuaderno principal.\ Copia del oficio 579 del 7 de diciembre de 2015, proferido por Porvenir y dirigido al actor, donde le indican que no cumple el mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez, pero que puede optar por la devolución de saldos o continuar cotizando para una pensión de vejez. Folio 10, cuaderno principal. \ En el escrito de contestación de la acción de tutela, radicado con fecha 6 de julio de 2016, la Directora de Litigios de Porvenir S.A. señala que el actor no cumple con el requisito de haber cotizado mínimo 50 semanas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que si quiere puede optar por la devolución de saldos, o que si lo que persigue es una prestación económica, se le recuerda que en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que por vía de tutela no puede ordenarse el pago de una pensión pues no le corresponde al juez de tutela sino al ámbito ordinario de la justicia. Por lo anterior considera que su representada no ha vulnerado derechos fundamentales del

accionante. Folios 99 al 102, cuaderno principal.

7 Esto puede evidenciarse en el dictamen emitido por Seguros de Vida Alfa S.A. con fecha 12 de septiembre de 2015. Indica también que: “la limitación auditiva que presento se define como ‘la Privación de la facultad de hablar y oír. Generalmente se debe a la existencia de una sordera congénita o adquirida en los primeros meses o días de vida, a causa de la cual el niño es incapaz de aprender el lenguaje porque no puede reconocer ni comprobar sus propios sonidos’”. También advierte que su trastorno auditivo no fue tratado adecuadamente por lo que presenta algunos problemas sociales como el aislamiento, pérdida de atención, problemas en el trabajo y en el entorno laboral en general y problemas en la actividad social.

9 Refiere las sentencias T-268 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-432 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

10 Sentencia proferida el 11 de julio de 2016.

11 En su escrito de impugnación el actor indicó que: “1. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional es clara en permitir que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo idóneo para el reconocimiento de Pensiones de Invalidez, como lo aquí solicitado. 2. No se puede tomar la ley de una forma tan exegética al analizar las Pensiones de Invalidez y su fecha de estructuración, pues dentro de mis posibilidades pude realizar aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pero desde luego no pueden haber cotizaciones al sistema que sean anteriores a mi nacimiento, por eso dando alcance a la línea jurisprudencial que expuse en mi tutela y en el presente escrito, se debe tener en cuenta las cotizaciones anteriores a mi último aporte al sistema como lo ha entendido la jurisdicción constitucional”.

12 Sentencia proferida el 12 de septiembre de 2016.

13 Copia de Poder especial amplio y suficiente al doctor Víctor Alfredo Sabogal Delgadillo para actuar respecto de la acción de tutela contra Colpensiones. Fecha de presentación personal 15 de julio de 2016. Folio 12, cuaderno principal.

14 Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003. “Artículo 39. Requisitos para

obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

15 Copia de la cédula de ciudadanía del señor Marco Tulio Pabón Aya.

16 Copia de la Historia Clínica del actor. Folios 22 al 57, cuaderno principal. \ Copia de dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 3839 del 8 de julio de 2010, donde consta que el señor Marco Tulio Pabón Aya tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 60.70% por enfermedad de origen común. Folio 13, cuaderno principal.

17 Copia de la Resolución No. 05384 del 22 de febrero de 2012, proferida por el Seguro Social “Por medio de la cual se resuelve una Solicitud en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, por la cual se resuelve negar la pensión de invalidez al asegurado. Folios 14 al 15, cuaderno principal.

18 Copia de la Resolución VPB25596 del 30 de diciembre de 2014, “Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 5384 del 22 de febrero de 2012” proferida por Colpensiones en donde se confirma en todas sus partes el acto administrativo apelado. Folios 16 y 17, cuaderno principal. \ En su escrito de contestación de la acción de tutela, radicado el 3 de agosto de 2016, Colpensiones afirma que “no es Competencia del Juez Constitucional realizar un análisis de fondo frene al reconocimiento de una PENSIÓN DE INVALIDEZ, además en este caso el accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello”. Folios 61 al 65, Cuaderno principal.

19 Copia de reporte de semanas cotizadas en pensiones, impresa por Colpensiones el 15 de julio de 2016, donde se certifica que el señor Marco Tulio Pabón ha cotizado entre el 17 de mayo de 1985 y el 30 de junio de 2016 un total de 700.57 semanas cotizadas. Folios 18 al 20, cuaderno principal.

20 Sentencia proferida el 9 de agosto de 2016.

21 En su escrito de impugnación el apoderado del actor indicó que: “Mi representado por ser una persona adulta mayor y por padecer discapacidad laboral la cual fue calificada en 60.70%, es merecedor de la especial protección del Estado quien le debe garantizar una vida digna y el mínimo vital para su subsistencia, por tal motivo la acción constitucional que se invoca para el reconocimiento de su pensión de invalidez, es el medio más idóneo debido a su penosa situación económica y de salud en que se encuentra, y decir que debe acudir ante el juez laboral a reclamar su pensión, sería hacer más difícil su situación.”

22 Sentencia proferida el 9 de septiembre de 2016.

23 Decreto 3041 de 1996 “ARTICULO 5o. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones: a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1948; b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.” (Se aplica esta norma teniendo en cuenta que era la vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez).

24 Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, donde consta que nació el 12 de mayo de 1962. Folio 1, cuaderno principal.

25 Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por Colpensiones el 27 de mayo de 2013, donde consta que la señora María Rosalba Farfán Ruíz tiene una pérdida de capacidad de 72.15% con fecha de estructuración el 12 de mayo de 1970 por enfermedad de origen común. Folios 20 al 23, cuaderno principal.

26 Copia de reporte de semanas cotizadas en pensiones de la accionante, proferida por Colpensiones, con fecha de impresión 22 de julio de 2016, donde consta un total de 815.14 semanas cotizadas.

27 Copia de la resolución No. GNR 29005 del 30 de enero de 2014, proferida por Colpensiones, por la cual se niega una pensión de invalidez, donde se resuelve negar la prestación solicitada por no haber aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Folio 6 al 8, cuaderno principal.

28 Copia de la resolución No. GNR 384743 del 31 de octubre de 2014, emitida por Colpensiones, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución GNR 29005 del 30 de enero de 2014, resolviendo confirmar la resolución atacada. Folios 9 al 11, cuaderno principal. \ Copia de la resolución VPB 23089 del 11 de marzo de 2015, donde se resuelve un recurso de apelación confirmando la resolución recurrida. Folios 12 al 14, cuaderno principal.

29 Sentencia proferida el 11 de agosto de 2016. Folios 2 al 5, cuaderno principal.

30 En su escrito de impugnación la actora indicó que: “se indica en la providencia del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), en su parte motiva se sacan apartes que me conllevan a demostrar que el a-quo se centró únicamente en el solo hecho de existir otro mecanismo legal y dejó de lado todo lo relacionado con la protección de mis derechos fundamentales, argumentando igualmente que no demostré el perjuicio irremediable y por ello no se ocupó en desvirtuar mis hechos, mis derechos y prefirió dejar de lado la esencia de la tutela y por tanto mis derechos fundamentales de orden constitucional quedaron nuevamente a la deriva”.

31 Sentencia proferida el 8 de septiembre de 2016.

32 Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo 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”.

33 La Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, reglamenta el derecho a la pensión de invalidez en los artículos 38 y subsiguientes.

34 Dependiendo de la fecha de estructuración de la invalidez se deben cumplir los requisitos de alguna de estas normativas: (i) Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. El artículo 6. del Decreto 758 de 1990 señalaba: “ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

(ii) Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” El artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 establecía que: “ARTICULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

(iii) Ley 860 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. El artículo 39 de la Ley 860 de 2003, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-428 de 2009, indica: “ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.(...) PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

35 Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptense las siguientes definiciones:

a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

36 Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

37 El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

38 El Decreto 917 de 1999, “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, en su artículo 7°, definió estos conceptos así: “[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. // DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la

capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. // MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.”

39Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez.”|| El Decreto 917 de 1999, define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella “[...] en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

40 El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

41 Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

42 Esta posición fue asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía una enfermedad mental de muy larga evolución, que se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de 1983 y había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.10%, con fecha de estructuración de su invalidez el 17 de noviembre de 1983, razón por la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil, sin embargo, debido a que la actora había continuado aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco verosímil asumir que esa hubiera sido la fecha en la que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, la Corte tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. En el mismo sentido ver las sentencias T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

43 La Corte Constitucional ha reiterado que el tratamiento jurídico que se debe tener frente a este tipo de padecimientos, es diferente a la generalidad. Por ejemplo, en la Sentencia T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), se estudió el caso de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral del 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002, a quien le fue negada la pensión de invalidez, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003, en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por el accionante, hasta el momento en que hizo su solicitud pensional, advirtiendo que “(...) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003.” En la Sentencia T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), al estudiarse el caso de una señora que padecía diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, quien fue

calificada el 30 de diciembre de 2009 con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008, la Corte Constitucional señaló: “existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva. En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.” Igualmente, en la Sentencia T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), se estudió el caso de una señora que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales el 1 de noviembre de 2001 y cotizó hasta el 4 de julio de 2007, lo cual sumó un total de 286 semanas cotizadas, pero, el 30 de junio de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez valoró su capacidad laboral donde se llegó a la conclusión de que la señora padecía de “falla renal crónica secundaria a glomerulonefritis rápidamente progresiva”, cuyo origen era una enfermedad común, estableciéndose una pérdida de la capacidad laboral del 67.5% con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 10 de abril de 1987, e indicó que “requiere de otra persona para el desarrollo de sus actividades cotidianas”. En esta oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional reiteró que: “Con relación a la regla aplicable a quienes sufren una enfermedad degenerativa, crónica o congénita acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez, es oportuno señalar que la fecha de estructuración de invalidez, en este tipo de casos, ha de indicar el momento en el cual la pérdida de la capacidad laboral es definitiva y permanente. Dos circunstancias permiten inferir que la fecha de estructuración de la invalidez indicada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá no acredita tales características. En primer lugar, el hecho

de que hubieran transcurrido 18 años desde la presunta fecha de estructuración de la invalidez y la solicitud de la pensión, aunado a que la señora (...) cotizó 286 semanas desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 4 de julio de 2007, lo cual denota que siguió trabajando y desarrollando su actividad profesional, que fue de auxiliar de odontología, hasta que tuvo las condiciones de salud que se lo permitían.” En esa ocasión se decidió que, “la fecha que esta Sala ha de acoger para determinar la estructuración definitiva y permanente es cuando ha cesado de cotizar al sistema de seguridad social, específicamente, al subsistema de pensiones pues de ahí se colige su capacidad de trabajar. En efecto, esta es la fecha correcta en razón de que en dicho instante ha dejado de tener un trabajo estable y remunerado, pues las condiciones de salud le imposibilitaron seguir desarrollándolo a plenitud.” Por lo que se determinó que la accionante cumplía los requisitos suficientemente para acceder a la pensión de invalidez. || Respecto de casos puntuales de personas que padecen VIH, la Corte Constitucional ha analizado varios casos en los que se ha reconocido que la fecha de estructuración se decretó anterior a la real incapacidad total laboral, ver las sentencias T-710 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-998 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-428 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-481 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-551 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-627 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-690 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-697 de 2013 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-886 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-893 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-158 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-479 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-819 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), T-040 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-348 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-520 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-712 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado), T- 716 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos).

44 Según el Formulario de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional de fecha 12 de septiembre de 2015, proferido por Seguros Alfa, respecto del señor Albeiro Roa. Folio 2, cuaderno principal.

45 Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, indica: “ARTÍCULO 39.

REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.(...) PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

46 El 31 de enero de 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional, envió al despacho del Magistrado Ponente un escrito del apoderado judicial del señor Marco Tulio Pabón Aya, en donde solicita que se le pague el retroactivo correspondiente a las mesadas dejadas de pagar desde el 8 de julio de 2010, fecha del dictamen de la calificación de la invalidez. Folios 14 al 29 Cuaderno Corte Constitucional.

47 En relación con la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas sentencias como T-096 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), SU-540 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis; AV Nilson Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-612 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

48 “En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño”. Corte Constitucional, sentencia T-612 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). Igualmente, en sentencias T-512 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-856 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-188 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-064 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-356 de 2015 (MP Luis Guillermo Pérez), la Corte a pesar de declarar carencia actual de objeto, concedió la protección de los derechos y revocó las decisiones de instancia que debían haber sido favorables al tutelante.