T-157-19

Sentencia T-157/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

PENSION DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Normativas aplicables según el momento en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Concepto

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

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conserva una persona

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar la pensión a sujeto de especial protección con pérdida de capacidad laboral, quien cumple requisitos

Referencia: expedientes T-7.017.895, T-7.024.146 y T-7.032.295.

Acciones de tutela instauradas por: (i) Jennifer Nataly Sanabria Castillo contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir (T-7.017.895); (ii) Carlos Arturo Galviz Cañas contra Colpensiones (T-7.024.146); y (iii) Yovany López Guarín, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones y Asalud LTDA. (T-7.032.295).

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, 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 instancia[1] proferidos dentro de las acciones de tutela instauradas por (i) Jennifer Nataly Sanabria Castillo contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir (T-7.017.895); (ii) Carlos Arturo Galviz Cañas contra Colpensiones (T-7.024.146); y (iii) Yovany López Guarín, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones (T-7.032.295).

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, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, ordenando también su acumulación entre sí por presentar unidad de materia[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-7.017.895

1.1. Hechos y solicitud

El 16 de julio de 2018, Jennifer Nataly Sanabria Castillo instauró acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social al negar su solicitud de pensión de invalidez, a pesar de contar con una calificación mayor del 50% de pérdida de capacidad laboral, con base en que no cumple el requisito de 50 semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración, sin tener en cuenta que posterior a dicha fecha hizo aportes al sistema general de pensiones. Funda su solicitud en los siguientes

hechos:

1.1.1. La accionante, de 30 años, comenta que después de una hospitalización que inició el 19 de septiembre de 2014, y como resultado de una serie de análisis (resonancias magnéticas, bandas oligoclonales, antiacuapurina 4) y procedimientos médicos (punción lumbar, plasmaféresis), el 1º de octubre de 2014 la junta médica de especialistas en Neurología del Hospital Infantil Universitario de San José, estableció que tenía "Alta probabilidad de Neuromielitis óptica" también conocida como "Enfermedad de Devic"[3]. Dicho diagnóstico se confirmó en consulta externa el 19 de noviembre de 2014 con reporte de "anticuerpos contra acuaporinas IGG positivo". Ese día se determinó comenzar tratamiento con "azatriopina y seguimiento por parte de Neurología".

1.1.2. Afirma que el 21 de septiembre de 2015, el especialista en medicina laboral de su EPS, emitió concepto de rehabilitación desfavorable al identificar repercusiones de su enfermedad "que generaron la pérdida permanente y definitiva de la capacidad para llevar a cabo un normal desempeño de [sus] actividades laborales". Debido a lo anterior, a partir de febrero de 2016 dejó de recibir "compensación económica por parte de la empresa con la que tenía vínculo laboral", la cual era su única fuente de ingresos, así que su sostenimiento lo asumió su progenitora.

1.1.3. Señala que el grupo interdisciplinario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y origen de la aseguradora Seguros de Vida Alfa, en dictamen del 3 de abril de 2016 estableció una pérdida de capacidad laboral del 84.70% de origen común por padecer "Neuromielitis óptica y trastorno depresivo ansioso", con fecha de estructuración el 1º de octubre de 2014, fecha que coincidía con "la sospecha de diagnóstico de Neuromielitis óptica por parte de la junta de especialistas del Hospital San José".

1.1.4. Teniendo en cuenta el anterior dictamen, asevera que a través de correo electrónico proporcionó los documentos requeridos por el fondo de pensiones, de acuerdo con la información allegada, para que fueran objeto de estudio frente a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Así mismo, el 12 de octubre de 2016 radicó los documentos para tal fin en las oficinas del Fondo accionado del Centro Internacional en Bogotá.

1.1.6. En comunicación recibida el 4 de mayo de 2017, Porvenir le informó a la accionante

que no cumplía con el requisito de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo cual “la solicitud pensional no fue aprobada”.

1.1.7. Considera la peticionaria que el fondo Porvenir ha usado maniobras dilatorias en su proceso como solicitudes de cambio de registros civiles de nacimiento por caducidad en las fechas de expedición, cambio de documentos por “incorrecciones en algunas palabras”, además que la entidad no tuvo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la discapacidad, representando esto una “desprotección constitucional y legal a mis derechos a la seguridad social en salud en conexidad con la vida, al mínimo vital y a la vida digna”.

1.1.8. Con base en lo anterior, solicita tutelar los derechos invocados y que se le ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. reconocer y pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho.

1.2. Contestación de la acción de tutela[4]

1.2.1. Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir[5]

El 23 de julio de 2018, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó la acción de tutela advirtiendo que (i) no se presentó vulneración ni amenaza de derechos fundamentales, (ii) la accionante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión solicitada y (iii) la acción constitucional es improcedente al no agotar los recursos ordinarios.

El fondo accionado afirmó que la actora únicamente cotizó 15 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, siendo necesarias 50 para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de conformidad con la Ley 860 de 2003.

Por otra parte, refirió que la accionante cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario para hacer valer sus pretensiones.

Finalmente, adujo que la petente no aportó prueba palmaria de la que se pueda concluir que se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

1.2.2. Las demás partes vinculadas al trámite, no allegaron respuesta alguna.

1.3. Pruebas que obran en el expediente

1.3.1. Copia del "FORMULARIO DE CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL" expedido por Seguros de Vida Alfa S.A. el 03 de abril de 2016, en donde se concluyó que la accionante tiene una pérdida de capacidad laboral de un 84.70% por enfermedad común, con fecha de estructuración 01 de octubre de 2014. Su enfermedad fue catalogada como de alto costo, catastrófica y progresiva[6].

1.3.2. Copia de oficio de fecha 3 de abril de 2016 suscrito por el Departamento de medicina laboral, Convenio Seguros de Vida Alfa, Seguros de Vida Alfa S.A. dirigido a la accionante, en donde se le informa su pérdida de capacidad laboral[7].

1.3.3. Copia de historia laboral de la accionante, emitida por Porvenir S.A. el 31 de agosto de 2017[8].

1.3.4. Copia de oficio con radicado No. 0200001150929700 de fecha 30 de abril de 2018, suscrito por Juliana Ramos Ramos, Coordinación de Reconocimiento de Siniestros de Porvenir S.A. dirigido a la accionante, en el cual se le da respuesta a la solicitud de pensión de invalidez informándole que no se cumple el requisito de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración pero que puede optar por la devolución del saldo existente o continuar cotizando para obtener la pensión de vejez[9].

1.3.5. Formulario de "Listado de documentos/Reclamación Pensión por Invalidez" de Porvenir, con radicado 0100222083277300, suscrito por la accionante y entregado el 12 de octubre de 2017 en las oficinas de la entidad[10].

1.3.6. Escrito de fecha 5 de octubre de 2018, suscrito por la accionante, dirigido a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado[11] y a los magistrados Carlos Bernal Pulido[12], José Fernando Reyes Cuartas[13], Luis Guillermo Guerrero Pérez[14], Antonio José Lizarazo Ocampo[15] y Alejandro Linares Cantillo[16], en el que narra el resumen de los hechos que sustentan su acción de tutela y solicita sea seleccionada para revisión.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

1.4.1. El Juzgado Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (transitoriamente Juzgado 15 Civil Municipal de Descongestión) en sentencia de primera instancia de fecha 30 de julio de 2018, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, ordenó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir que en el término de 15 días posteriores a la notificación de la sentencia reconociera y pagara la pensión de invalidez a la actora, a partir del 16 de junio de 2017, fecha en la que se hizo la solicitud respectiva.

La autoridad constitucional concluyó que a pesar de que la peticionaria no cumplía con el total de 50 semanas anteriores al 1 de octubre de 2014, fecha en la que la aseguradora determinó que se configuraba la estructuración de la invalidez, "lo cierto es que de acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia, cuando se trate de enfermedades crónicas y/o degenerativas como la que padece la actora, no es posible desconocer las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de su diagnóstico, ello si se evidencia que pese a las condiciones de salud, tuvo capacidad para continuar cotizando". De tal manera que, de acuerdo con las pruebas aportadas, se tuvo que la accionante cotizó hasta el mes de julio de 2017, por lo que se entendió que hasta ese día fue que efectivamente perdió su capacidad laboral. Hasta dicho mes, la accionante tiene un total de 130,86 semanas lo que permitió aseverar que se cumplían los requisitos para reconocer y pagar la pensión de invalidez, además de que cuenta con una pérdida de capacidad laboral de 84.70%.

1.4.2. Diana Martínez Cubides, en su calidad de Representante Legal Judicial del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., impugnó la sentencia de primera instancia por cuanto el fallo constituye múltiples "vías de hecho", advirtiendo que la accionante no cumple con el requisito de semanas de cotización y la acción de tutela es improcedente por falta de inmediatez. La entidad consideró que el juez de instancia desconoció el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-428 de 2009 que consagra como requisito 50 semanas de cotización en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; también desconoció el precedente de la Corte Constitucional respecto de las sentencias T-785 de 2009 y T-619 de 2009.

1.4.3. El Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá en sentencia del 4 de septiembre de 2018, resolvió revocar el fallo de primera instancia y declarar la acción

constitucional improcedente, por cuanto consideró que “no es aceptable la interpretación que hizo el juez de tutela de primera instancia, por cuanto, tomo como fecha de estructuración el mes de julio de 2017, contabilizando entre agosto de 2012 a julio de 2017 130,86 semanas cotizadas y concluyendo que la accionante cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores”. De tal manera, señaló, que dado que la fecha de estructuración era 1º de octubre de 2014 y a ese día contaba con 15 semanas cotizadas “lo cierto es que no cumple con el requisito previsto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003”.

2. Expediente T-7.024.146

2.1. Hechos y solicitud

El 6 de julio de 2018, Carlos Arturo Galviz Cañas presentó acción de tutela contra Colpensiones por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social al negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, argumentando que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que la enfermedad que padece no es degenerativa, progresiva o congénita, por lo cual no puede tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la estructuración de su pérdida de capacidad laboral. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

2.1.1. El actor, de 58 años, manifiesta que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71.07%, con fecha de estructuración 30 de junio de 2015, a través del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 24 de febrero de 2017 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

2.1.2. Comenta que teniendo en cuenta el mencionado dictamen, presentó solicitud de pensión de invalidez ante Colpensiones el 22 de febrero de 2018. Dicha solicitud fue resuelta en la Resolución SUB 148744 del 5 de junio de 2018, en la que se le negó el derecho aduciendo que su enfermedad no es crónica, degenerativa y/o progresiva, por tanto no puede tener en cuenta las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración.

2.1.3. Indica el peticionario que la entidad no le reconoció el derecho a la pensión de invalidez argumentando que no cumple las semanas de cotización requeridas legalmente "sin analizar siquiera el desarrollo jurisprudencial de las enfermedades degenerativas, progresivas y/o congénitas".

2.1.4. Afirma que padece "diabetes mellitus, hipertensión, insuficiencia renal terminal", ésta última catalogada como catastrófica por los costos de su tratamiento y por la alta complejidad técnica de manejo, por lo que se entiende como "enfermedad degenerativa, tal y como se enlista en la Resolución 00002048 de 2015 'Por la cual se actualiza el listado de enfermedades huérfanas y se define el número con el cual se identifica cada una de ellas en el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas'" en la cual se identifica con número 1195 la insuficiencia renal crónica como enfermedad catastrófica y huérfana.

2.1.5. Aduce que en su caso debe tenerse como la fecha real de su pérdida de capacidad laboral el 24 de febrero de 2017, fecha en la cual se emitió el dictamen de incapacidad. Así, al contabilizar las semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a dicha fecha, se tiene como resultado un total de 79 semanas cotizadas cumpliendo con el requisito para adquirir la pensión de invalidez.

2.1.6. Advierte que la entidad debió aplicar el precedente constitucional respecto de la capacidad laboral residual de personas que sufren enfermedades degenerativas, progresivas o congénitas y no "exegéticamente" como lo hizo el fondo de pensiones.

2.1.7. Señala que no labora, no recibe rentas, no tiene ingresos propios para solventar sus necesidades básicas y debido a sus múltiples padecimientos no ha podido reincorporarse a la vida laboral.

2.1.8. Conforme a lo anterior, solicita se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho.

2.2. Contestación de la acción de tutela[17]

El 17 de julio de 2018[18], Colpensiones contestó la acción de tutela solicitando se declarara improcedente al no haberse agotado el procedimiento ordinario laboral,

mecanismo judicial idóneo para atender pretensiones referidas a prestaciones económicas como la pensión de invalidez.

2.3. Pruebas que obran en el expediente

2.3.1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante donde consta que tiene 58 años[19].

2.3.2. Copia del dictamen No. 2017204553QQ de fecha 24 de febrero de 2017, expedido por Colpensiones, en donde se estableció que el accionante padece "insuficiencia renal terminal y diabetes mellitus no insulinodependiente" y se le calificó con una pérdida de capacidad laboral de 72.07% de origen común, con fecha de estructuración 30 de junio de 2015[20].

2.3.3. Copia de oficio de fecha 23 de febrero de 2018 suscrito por la Coordinadora Nacional de Proyecto de Colpensiones, Asalud LTDA, dirigido a Colpensiones, en el que se informa que el accionante fue calificado por Asalud Ltda a través del dictamen del 24 de febrero de 2017 con una pérdida de capacidad laboral del 72.07% de origen común y fecha de estructuración 30 de junio de 2015[21].

2.3.4. Copia de "NOTIFICACIÓN DICTAMEN DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL" de fecha 7 de abril de 2017, expedido por Colpensiones y firma de notificación personal del accionante la misma fecha[22].

2.3.5. Copia del reporte de semanas cotizadas por el actor, expedido por Colpensiones el 26 de junio de 2018, en donde consta un total de semanas cotizadas de 281.57[23].

2.3.6. Copia de notificación de la Resolución SUB148744 del 5 de junio de 2018, suscrita por Carolina Londoño Pulido, apoderada del actor[24].

2.3.7. Copia de la Resolución SUB 148744 del 5 de junio de 2018, "por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez – ordinaria)", en la que se resuelve negar la solicitud[25].

2.4.1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en sentencia del 23 de julio de 2018, resolvió negar el amparo constitucional al considerar que el actor no cumple los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez y sus padecimientos no se

enmarcan en las enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas. Por lo tanto, no es posible darle el tratamiento excepcional que se ha utilizado para tales, el cual es la posibilidad de tener en cuenta las semanas posteriores de cotización.

2.4.2. El accionante impugnó la decisión a través de escrito radicado en el juzgado de instancia el 27 de julio de 2018. Argumentó que no compartía la decisión de primera instancia dado que la insuficiencia renal terminal "es una enfermedad catastrófica por los costos que deben destinarse para su tratamiento y por la alta complejidad técnica en su manejo por lo cual es una enfermedad degenerativa tal y como se enlista en la Resolución 00002048 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social".

2.4.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia del 13 de agosto de 2018, resolvió confirmar la decisión del juez de primera instancia, argumentando que en el dictamen de fecha 24 de febrero de 2017 se indicó expresamente que el tipo de enfermedad que padece el accionante no es degenerativa, ni progresiva, ni tiene alto costo o es catastrófica, así como tampoco es congénita, por lo tanto no es posible dar aplicación al concepto interno de Colpensiones 2014_10721634[26]. Aunado a esto, el actor no hizo uso de los recursos que tenía a su alcance para controvertir dicho dictamen.

3. Expediente T-7.032.295

3.1. Hechos y solicitud

El 3 de julio de 2018, a través de apoderado judicial, el señor Yovany López Guarín instauró acción de tutela contra Colpensiones y Asalud LTDA por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, al no reconocerle la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, argumentando que no cumple con el requisito de 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la discapacidad[27] y la enfermedad que padece no es degenerativa, progresiva o congénita para tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

3.1.1. El accionante, de 34 años, afirma que el 2 de octubre de 1999 sufrió un accidente consistente en recibir el impacto a nivel torácico de una "bala perdida", quedando

“inmediatamente parapléjico”.

3.1.2. Como consecuencia de lo anterior, el actor no pudo seguir estudiando, solo culminó la básica primaria.

3.1.3. Al momento del accidente, el señor Yovany solo tenía 15 años, así que no pudo vincularse formalmente a un trabajo pero al ser mayor de edad comenzó a desempeñarse en trabajos informales.

3.1.4. En el 2006, el peticionario logró vincularse a un programa creado por el municipio de Manizales dirigido a personas en situación de discapacidad denominado “ZONAS AZULES” en el que personas con una pérdida de capacidad laboral de 20% o más, llamados orientadores, compraban un talonario de tiquetes de parqueo para dichas zonas demarcadas con una línea azul, de manera transitoria, y la entregaban a la entrada del vehículo y a la salida cobraban el costo del mismo. Por cada tiquete usado, el 50% del costo era para el orientador, “el 27% para la APD y el 13% restante para el Municipio”.

3.1.5. El accionante laboró allí desde 2006 hasta el 21 de marzo de 2017.

3.1.6. Señala que en el año 2015, la empresa APD concesionaria del programa, atendiendo órdenes judiciales de tutela, vinculó a su personal de manera formal al sistema integral de seguridad social, por lo tanto, el actor ingresó a Colpensiones a partir del 1 de julio de 2015.

3.1.7. Comenta que desde 2014 venía padeciendo fuertes dolores abdominales, que se fueron intensificando y el 19 de enero de 2015 estuvo incapacitado por 15 días al presentar “orina híper-coloreada y de mal olor”. Aclara que desde su accidente utiliza “sonda vesical permanente”.

3.1.8. Afirma que el problema se hizo más intenso el 23 de febrero de 2017 cuando acude de nuevo al médico y en la historia laboral se describe “secuelas de lesión medular a nivel T10 con incontinencia vesical y vejiga espástica secundaria… DX: Secuelas de traumatismo de la médula espinal”. De igual manera, el 2 de marzo de 2017 al acudir al médico ocupacional, éste lo describe como “un paciente con incontinencia fecal y urinaria”.

3.1.9. El 14 de marzo de 2017 el actor fue calificado por Asalud LTDA y determinó una

pérdida de capacidad laboral del 66.79% con fecha de estructuración el 2 de octubre de 1999. La entidad aclaró que determinó dicha fecha ya que fue el origen del evento de paraplejia espástica.

3.1.10. Al contar con dicho dictamen, presentó solicitud a Colpensiones, de reconocimiento y pago de pensión de invalidez el 5 de abril de 2017, frente a la cual la entidad respondió el 17 de mayo de 2017 a través de la Resolución No. SUB 67620 en la que negó el reconocimiento de la prestación ya que el actor no cumplió con las 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez.

3.1.11. El actor presentó nueva solicitud el 9 de marzo de 2018, con base en que se debían tener en cuenta las semanas cotizadas posteriormente. La entidad, a través de la Resolución SUB 104432 del 19 de abril de 2018, negó nuevamente la prestación económica dado que la enfermedad que padece el solicitante no es degenerativa, progresiva o congénita, "dejando de lado el concepto de enfermedad crónica como la que él padece".

3.1.12. El accionante interpuso recurso de apelación contra la resolución anterior, no obstante, en Resolución DIR 11135 del 13 de junio de 2018, la entidad confirmó la resolución inicial.

3.1.13. Afirma no tener ingresos actuales para su manutención, que está afiliado al sistema subsidiado en salud a través de Medimás, que su mínimo vital y su dignidad humana están siendo afectados pues desde marzo de 2017 fue desvinculado del programa "ZONAS AZULES" hoy "en manos de SUTEC SUCURSAL EN COLOMBIA S.A., la cual no lo vinculó de nuevo". Se encuentra en una silla de ruedas, sin poder movilizarse fácilmente si no es en taxi, vive en un sector deprimido de Manizales, estrato 1.

3.1.14. Solicita se le reconozca la pensión de invalidez teniendo en cuenta como la verdadera fecha de su pérdida de capacidad laboral, el día de su última cotización, esto es, 14 de marzo de 2017, ya que a ese momento y en los 3 años inmediatamente anteriores cotizó un total de 68.70 semanas cumpliendo con el requisito legal actual.

3.2. Contestación de la acción de tutela[28]

Vencido el término, ninguna de las accionadas aportó su respuesta.

3.3. Pruebas que obran en el expediente

3.3.1. Poder especial otorgado por el accionante a Juan Carlos Giraldo Rendón, para que en su nombre y representación interponga acción de tutela contra Colpensiones[29].

3.3.2. Copia de la cédula de ciudadanía del actor donde consta que tiene 34 años[30].

3.3.3. Copia de la historia clínica del actor, de fecha 26 de octubre de 1999, expedida por el Hospital Infantil Universitario "Rafael Henao Toro" de Manizales, dirigida al "I.S.S."[31].

3.3.4. Dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 8 de julio de 2005, suscrito por Bertha Inés Franco Bedoya, médica evaluadora, en el que se calificó al actor con un 53.1% de PCL (no es claro qué entidad emite dicho dictamen ni la fecha de estructuración)[32].

3.3.5. Reporte de semanas de cotización de fecha 2 de julio de 2018, expedido por Colpensiones en donde consta que el actor ha cotizado en total 68.71 semanas[33].

3.3.6. Impresión de pantallazo de ADRES de fecha 7 de febrero de 2018, donde consta que el accionante está activo en Medimás, régimen subsidiado, con afiliación efectiva a partir del 1 de diciembre de 2015, y tipo de afiliado: cabeza de familia[34].

3.3.7. Oficio con radicado PQR-MEDICON-169354 de fecha 16 de febrero de 2018, remitido por la Gerencia de Respuesta al Usuario de Medimás, dirigido al actor, en donde le adjuntan respuesta a un requerimiento de información del pago de incapacidades. Dicha respuesta señala que no se encontró registro de incapacidades para el número de cédula del actor, que no tiene vínculo laboral con algún aportante y por lo tanto no tiene derecho al reconocimiento de prestaciones económicas generadas[35].

3.3.8. Copia de orden de consulta con fisiatra a nombre del actor, expedida por el Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas, de fecha 9 de diciembre de 2015[36].

3.3.9. Copia de Historia Clínica del accionante de fecha 26 de septiembre de 2016[37].

3.3.10. Copia de oficio (sin fecha) suscrito por médico laboral de Colpensiones, dirigido al peticionario, en el que se le informa que se le determinó una pérdida de capacidad laboral de 66.79% de origen accidente común y fecha de estructuración 2 de octubre de 1999[38].

3.3.11. Copia de dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 14 de marzo de 2017, expedido por Colpensiones en donde se calificó al actor con una pérdida de capacidad laboral de 66.79% de origen accidente común y fecha de estructuración 2 de octubre de 1999[39].

3.3.12. Copia de la Resolución SUB 67620 del 17 de mayo de 2017 "por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez-ordinaria)" en la que se resuelve negar el reconocimiento de la prestación al señor Yovany López Guarín por cuanto no cumple con la densidad de semanas cotizadas exigidas por el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original[40].

3.3.13. Oficio de fecha 16 de febrero de 2018 suscrito por la Coordinadora Nacional de Proyecto Colpensiones – Asalud Ltda, dirigido a Colpensiones informando constancia de firmeza del dictamen de calificación de invalidez hecha al accionante[41].

3.3.14. Copia de la notificación de la Resolución SUB 104432 del 19 de abril de 2018, expedido por Colpensiones y firma de notificación personal del apoderado del accionante el 25 de abril del mismo año[42].

3.3.15. Copia de la Resolución SUB 104432 del 19 de abril de 2018 "por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez-ordinaria)" en la que se resuelve negar el reconocimiento de la prestación al señor Yovany López Guarín por cuanto no cumple con la densidad de semanas cotizadas exigidas por el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original[43].

3.3.16. Copia de la notificación de la Resolución DIR 11135 del 13 de junio de 2018 expedido por Colpensiones y firma de notificación personal del apoderado del accionante el 19 de junio del mismo año[44].

3.3.17. Copia de la Resolución DIR 11135 del 13 de junio de 2018 "por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez-apelación)" en la que se resuelve confirmar la negativa del reconocimiento de la prestación al señor Yovany López Guarín por cuanto no cumple con la

densidad de semanas cotizadas exigidas por el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original y su enfermedad no está catalogada como crónica, degenerativa o congénita[45].

3.3.18. Copia de la sentencia de fecha 4 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Caldas, en el caso de Mauricio Valencia contra Colpensiones[46].

3.3.19. Copia de la Resolución SUB 65739 de 2017 en la que Colpensiones reconoce pensión de invalidez en favor del señor Mauricio Valencia. De esta resolución se notificó su apoderado judicial quien es el mismo que funge como tal en representación del hoy accionante[47].

3.3.20. Copia de la Resolución SUB 66368 de 2018 en la que Colpensiones reconoce pensión de invalidez en favor del señor Silvio Hernán Zuluaga. De esta resolución se notificó su apoderado judicial quien es el mismo que funge como tal en representación del hoy accionante[48].

3.3.21. "FICHA TÉCNICA PARA PROCESO DONDE INTERVIENE EL TRABAJADOR SOCIAL" de fecha 12 de julio de 2018, que consagra la visita al domicilio del actor realizada por el asistente social, ordenada por el juez de primera instancia con el fin de tener mayores elementos de juicio para fallar. En dicha acta se indicó, entre otros, lo siguiente: el actor cuenta con 34 años, soltero, en 1999 sufrió un accidente que lo dejó parapléjico y se le determinó una PCL del 66.79%. Hace parte del grupo familiar paterno, su papá tiene 57 años, un tío paterno de 67 años. Su padre es el único aportante al ingreso familiar y percibe un salario mínimo. Tienen gastos mensuales aproximados de $437.000. Los gastos particulares del accionante son de aproximadamente $159.000 que incluyen sondas, pañales, implementos de aseo, trasportes. La vivienda que habitan es de su padre, estrato 2. Su papá también es propietario de una moto que utiliza como medio de trasporte para su trabajo. El peticionario está afiliado a Medimás por parte de su mamá[49].

3.3.22. Escrito de fecha 18 de septiembre de 2018, suscrito por el apoderado judicial del accionante, dirigido a cada uno de los magistrados de la Corte Constitucional, en el que narra el resumen de los hechos que sustentan su acción de tutela y solicita sea seleccionada para revisión[50].

3.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.4.1. El Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales, en sentencia del 17 de julio de 2018, resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo. Lo anterior dado que el mecanismo procesal idóneo para ventilar sus pretensiones es el ordinario laboral teniendo en cuenta que no se evidencia una situación de riesgo para el actor ya que vive con su familia, existen ingresos básicos que garantizan su subsistencia, está afiliado al sistema de salud, aunado a que a mediados de marzo dejó de laborar y efectuó la primera solicitud de pensión.

3.4.2. El apoderado judicial de actor, en escrito del 19 de julio de 2018, impugnó la decisión anterior con base en que el padecimiento que sufre su poderdante está catalogado como crónico.

3.4.3. De manera extemporánea, el 23 de julio de 2018, Colpensiones radica respuesta a la acción de tutela de la referencia solicitando la declaratoria de improcedencia en tanto el asunto es del ámbito del juez ordinario laboral.

3.4.4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia del 28 de agosto de 2018, confirmó el fallo de primera instancia por las mismas razones.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El 17 de enero de 2018, la magistrada sustanciadora profirió auto en el que, para mejor proveer, solicitó pruebas a las partes. En él se resolvió:

“PRIMERO.- Por Secretaría General, respecto del expediente T-7.017.895, OFÍCIESE a la señora Jennifer Nataly Sanabria Castillo para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORME (bajo la gravedad de juramento):

(i) con qué empleador(es) estuvo vinculada durante el tiempo laborado que se pretende contabilizar para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez (años 2014 a 2017);

(ii) bajo qué modalidad estuvo vinculada con dicho(s) empleador(es);

(iii) en qué lugar(es) prestó servicios laborales estando vinculada con dicho(s) empleador(es);

(iv) cuál era el cargo, asignación salarial, horario, jefe inmediato, y

(v) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que consideren necesarias y que den prueba de lo manifestado.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, respecto del expediente T-7.017.895, OFÍCIESE a DOT DESIGN LATINOAMERICA SAS para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORME (bajo la gravedad de juramento):

(i) si Jennifer Nataly Sanabria Castillo, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.385.092 tuvo algún tipo de vínculo laboral con usted, en qué tiempo, bajo qué modalidad se implementó dicha relación laboral, el salario percibido, el horario establecido, el lugar de prestación de servicios, jefe inmediato; y

(ii) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que consideren necesarias y que den prueba de lo manifestado.

TERCERO.- Por Secretaría General, respecto del expediente T-7.024.146, OFÍCIESE a Carlos Arturo Galviz Cañas para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORME (bajo la gravedad de juramento):

(i) con qué empleador(es) estuvo vinculado durante el tiempo laborado que se pretende contabilizar para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez (años 2014 a 2018);

(ii) bajo qué modalidad estuvo vinculado con dicho(s) empleador(es);

(iii) en qué lugar(es) prestó servicios laborales estando vinculado con dicho(s) empleador(es);

(iv) cuál era el cargo, asignación salarial, horario, jefe inmediato, y

(v) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que consideren

necesarias y que den prueba de lo manifestado.

CUARTO.- Por Secretaría General, respecto del expediente T-7.024.146, OFÍCIESE a CONTRATANDO SAS para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORME (bajo la gravedad de juramento):

(i) si Carlos Arturo Galviz Cañas, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.248.494 tuvo algún tipo de vínculo laboral con usted, en qué tiempo, bajo qué modalidad se implementó dicha relación laboral, el salario percibido, el horario establecido, el lugar de prestación de servicios, jefe inmediato; y

(ii) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que consideren necesarias y que den prueba de lo manifestado.

QUINTO.- Por Secretaría General, respecto del expediente T-7.032.295, OFÍCIESE a Yovany López Guarín y a su apoderado judicial el doctor Juan Carlos Giraldo Rendón para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORMEN (bajo la gravedad de juramento):

(i) con qué empleador(es) estuvo vinculado el actor durante el tiempo laborado que se pretende contabilizar para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez (años 2015 a 2017);

(iii) en qué lugar(es) prestó servicios laborales estando vinculado con dicho(s) empleador(es);

(iv) cuál era el cargo, asignación salarial, horario, jefe inmediato, y

(v) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que consideren necesarias y que den prueba de lo manifestado.

SEXTO.- Por Secretaría General, respecto del expediente T-7.032-295, OFÍCIESE a ASOCIACIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD – APD para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, INFORME (bajo la gravedad de juramento):

(i) si Yovany López Guarín, identificado con cédula de ciudadanía No. 75.105.694 tuvo algún tipo de vínculo laboral con usted, en qué tiempo, bajo qué modalidad se implementó dicha relación laboral, el salario percibido, el horario establecido, el lugar de prestación de servicios, jefe inmediato; y

(ii) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que consideren necesarias y que den prueba de lo manifestado.

(…)"

4.2. En respuesta al anterior auto se recibieron los siguientes documentos:

– Oficio de Lida Constanza Ducuara, Directora Administrativa de la empresa DOT DESIGN LATINOAMÉRICA S.A.S (respecto del expediente T-7.017.895). En dicho documento la señora Ducuara señaló que la señora Sanabria Castillo "laboró para nosotros activamente en el cargo de Diseñadora, desde el 14 de julio de 2014 al 15 de septiembre de 2014. Su sueldo fue de: un millón pesos m/cte. ($1.000.000). Su tipo de contrato fue: no alcanzó a firmar contrato debido a que se encontraba en periodo de prueba. Motivo del retiro: incapacidad laboral. Cabe anotar: Dot Design Latinoamérica SAS. ha seguido con los pagos de aportes a salud y pensión. (sic) A las respectivas entidades como se demuestra en los adjuntos". Anexó (i) copia del certificado de afiliación de Nataly Sanabria Castillo a Positiva – Compañía de Seguros S.A., con vinculación dependiente por la Compañía DOT DESIGN LATINOAMERICA SAS desde el 17 de julio de 2014[51]. (ii) Copia de certificado expedido por Porvenir – Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, de fecha 23 de enero de 2019, donde consta que la señora Jennifer Nataly Sanabria Castillo se encuentra afiliada a dicho fondo[52]. (iii) Copia de la planilla de afiliación a Salud Total EPS, de la señora Nataly Sanabria Castillo y empleador DOT DESIGN LATINOAMERICA SAS, fecha de diligenciamiento 15 de julio de 2014[53]. (iv) Certificados de aportes al sistema de protección social, expedidos el 23 de enero de 2019, donde consta que la empresa DOT DESIGN LATINOAMERICA SAS aportó por la empleada Jennifer Nataly Sanabria Castillo desde julio de 2014 a diciembre de 2018[54].

– Oficio de Jennifer Nataly Sanabria Castillo, accionante dentro del expediente T-7.017.895. En su escrito de fecha 24 de enero de 2018, la peticionaria indicó que de 2014 a 2017 estuvo vinculada a Dot Design Latinoamérica SAS mediante contrato laboral verbal

como diseñadora industrial y una asignación salarial de $1.000.000. Su feje directo era el señor Jaime Andrés Rojas Gabriel y su horario de trabajo era de 8 am a 5:30 pm. Anexó a su escrito: (i) impresión de consulta de aportes al sistema general de seguridad en el que consta un resumen de aportes por la empleada Jennifer Sanabria, en el que aparece Dot Design Latinoamérica SAS como aportante del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2018[55]. (ii) Copia de pantallazo de historia laboral consolidada de la accionante en Porvenir, con un total de 161 semanas y una anotación de "No es posible generar la consulta de la historia laboral por este medio debido a que el afiliado tiene una reclamación pensional en curso"[56].

– Oficio BZ 2019-226083 de fecha 18 de enero de 2019 suscrito por el Director de Acciones Constitucionales Asignado con Funciones de Jefe de Oficina Asesora Legales de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (respecto del expediente T-7.024.146). En su escrito señaló que ya la entidad expidió la Resolución DIR 491 del 14 de enero de 2019 en la que se reconoció la pensión de invalidez al señor Carlos Arturo Galvis en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente[57]. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó la declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado.

4.3. Al no recibir respuesta por parte de los oficiados relacionados con el expediente T-7.032.295, la magistrada sustanciadora emitió un auto requiriendo las pruebas solicitadas. En respuesta de dicha providencia se allegaron los siguientes documentos:

– Oficio de fecha 5 de febrero de 2019, suscrito por Juan Carlos Giraldo Rendón, apoderado judicial del accionante, en donde informó que el señor Yovany López Guarín estuvo vinculado entre el 01 de junio de 2015 y el 29 de junio de 2017 a la Asociación de Personas Discapacitadas "APD", "a través de contrato de trabajo tiempo parcial", entidad que a su vez era contratista del Municipio de Manizales. La APD no les reconoció seguridad social entre 2006 y 2015. A partir del 30 de junio de 2017 el Municipio celebró contrato de concesión con la entidad Sutec Sucursal en Colombia S.A. y esta no le renovó el contrato de trabajo[58].

Al anterior oficio, se anexa una Declaración Extraprocesal No. 391 suscrita por el Notario Segundo del Círculo de Manizales, y el accionante como compareciente. En ella se confirma la anterior información.

También se adjuntó reporte de semanas cotizadas en pensiones en donde se observan cotizaciones desde junio de 2015 a abril de 2017.

– Oficio del 05 de febrero de 2019 suscrito por Roviro Duque Herrera, representante legal suplente de la Asociación de Personas con Discapacidades. En su escrito manifestó que el señor Yovany López Guarín "participó inicialmente por prestación de servicios entre el año 2006 primer semestre hasta el año 2015. Pero se aclara que [en] ese momento no existía ningún vínculo laboral ni jurídico entre la APD y el accionante, pues la vinculación era de forma voluntaria y mediante la figura de prestación de servicios de forma independiente (…). Donde comienza el vínculo laboral con el ACCIONANTE (sic) da inicio en el segundo semestre del año 2015, hasta el 29 de junio de 2017, aclarando que el ACCIONANTE, estuvo vinculado mediante un contrato que rige el Decreto Nacional 26/16 del 20 de noviembre de 2013, modelo de contratación que fue promovido y aceptado por la alcaldía de Manizales. El salario era variable e inferior al salario mínimo en concordancia a la que definía dicho decreto (…), se aclara que la APD cumplió en todos los aspectos de acuerdo a lo definido en dicho decreto y de acuerdo al contrato firmado entre las partes"[59].

Al anterior escrito se anexó copia del "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO REGIMEN CONTRIBUTIVO" entre la Asociación de Personas con Discapacidades y Yovany López Guarín, como orientador del programa zonas azules, con salario variable, suscrito el 5 de agosto de 2015.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. 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 el proceso de esta referencia.

1.2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1.2.1. Legitimación por activa. La acción de tutela fue interpuesta por (i) Jennifer Nataly

Sanabria Castillo, en nombre propio (T-7.017.895), (ii) Carlos Arturo Galviz Cañas, en nombre propio (T-7.024.146), y (iii) Yovany López Guarín, a través de apoderado judicial (T-7.032.295) lo cual está de acuerdo con la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 que señalan que el amparo constitucional puede ser promovido por la persona que considera vulnerados sus derechos "quien actuará por sí misma o a través de representante".

Legitimación por pasiva. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir (T-7.017.895) es una administradora de fondos de pensiones voluntarias, obligatorias y de cesantías, así como patrimonios autónomos, vigilada por la Superintendencia Financiera, encargada de efectuar el reconocimiento y pago de las pensiones de sus afiliados. Colpensiones (T-7.024.146 y T-7.032.295) es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo,[60] encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pertenecientes y administrados por el Instituto de Seguros Sociales –ISS.

1.2.2. Inmediatez. En el expediente T-7.017.895 el oficio en el que se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la accionante por parte de Porvenir es de fecha 30 de abril de 2018 y el escrito tutelar fue radicado el 16 de julio de 2018, es decir, dos meses y 16 días después; (ii) en el expediente T-7.024.146 la última actuación referida en la acción de tutela es la expedición de la Resolución DIR 12801 del 11 de julio de 2018 y la acción de tutela fue radicada el 6 de julio del mismo año, es decir, cuando aún el actor no tenía conocimiento del mencionado acto administrativo; y (iii) en el expediente T-7.032.295 la última actuación relacionada es la emisión de la Resolución DIR 11135 del 13 de junio de 2018 por parte de Colpensiones, y el escrito tutelar data del 3 de julio de la misma anualidad, es decir, trascurrió menos de un mes entre ambas actuaciones. De lo anterior surge la conclusión de que se cumple el requisito de inmediatez dado que entre las actuaciones que se consideran vulneradoras de derechos y la interposición de las acciones de tutela trascurrió un tiempo razonable, prudente y proporcionado.

1.2.3. Subsidiariedad. El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto

de especial protección.

Respecto de esa última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”[61]. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran “los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”[62], de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una situación de vulnerabilidad) el “agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales”[63].

Así las cosas, la Corporación ha concluido que “exigir idénticas cargas procesales [tanto a las] personas que soportan diferencias materiales relevantes [como a las que] no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones”[64] por lo que el juez constitucional puede conceder el reconocimiento y pago de prestaciones económicas que derivan de una pensión, de manera definitiva[65], si del material probatorio se puede concluir que (i) el actor es sujeto de especial protección constitucional[66], (ii) lo pretendido constituye el único sustento del peticionario y su núcleo familiar de tal manera que al negarlo se comprometería de manera grave su mínimo vital[67], y (iii) los requisitos legales exigidos para el reconocimiento prestacional se cumplen en el caso concreto[68].

En el asunto analizado están de por medio garantías fundamentales como el derecho al mínimo vital y la seguridad social de tres personas, con una calificación de pérdida de capacidad de más de 50%, que no tienen una vida laboral activa debido a sus padecimientos, los cuales van empeorando día a día y que no tienen un ingreso fijo que les permita satisfacer sus necesidades básicas lo que las pone en un estado de vulnerabilidad. De tal manera que, a pesar de haber agotado la vía gubernativa que tenían a su alcance para controvertir los actos administrativos (en el caso de Colpensiones) que les han negado

el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no se agotó la vía ordinaria laboral. No obstante, esta no constituye un mecanismo idóneo ni eficaz por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la garantía urgente derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de personas en situación de discapacidad.

En el presente caso se evidencia que las acciones de tutela interpuestas por Jennifer Nataly Sanabria Castillo, Carlos Arturo Galviz Cañas y Yovany López Guarín son procedentes, en principio, como mecanismo definitivo por cuanto: (i) se trata de sujetos de especial protección constitucional en tanto son personas en situación de discapacidad con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 84.70%, 71.07% y 66.79% respectivamente, sin un ingreso económico fijo y sin la posibilidad de vincularse laboralmente por los padecimientos que sufren. (ii) La prestación que están solicitando se constituye en la única manera de que los accionantes puedan solventar sus necesidades básicas, es decir, con la negativa de la pensión de invalidez se está comprometiendo de manera ostensible su mínimo vital. (iii) En el expediente obran pruebas que permiten vislumbrar una posible titularidad del derecho exigido.

2. Problema jurídico

En consideración a las particularidades del caso, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico ¿vulnera una administradora de fondos de pensiones, los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de sus afiliados al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando que no cumplen el requisito de semanas de cotización (50 o 26 dependiendo de la ley aplicable) en los tres años anteriores a la fecha de estructuración y que sus enfermedades no están catalogadas como degenerativas, progresivas o congénitas, sin tener en cuenta que posterior a dicha fecha hicieron aportes al sistema general de pensiones?

Para resolver las cuestiones planteadas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: primero, la carencia actual de objeto por hecho superado; segundo, la pensión de invalidez y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Jurisprudencia respecto de la capacidad laboral residual; y tercero, se analizará el caso concreto.

3. Carencia actual de objeto por hecho superado

3.1. 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 algún efecto o simplemente "caería en el vacío"[69]. Específicamente, esta figura se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado, un hecho superado o cuando se derive alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto sea inocua[70].

Por ser pertinente para el caso concreto, se hará referencia a la carencia actual de objeto por hecho superado, la cual se presenta cuando se ha satisfecho la pretensión que motivó la solicitud de amparo, y en tal sentido no tendría efecto alguno la orden emitida por el juez[71].

3.2. El fin de la acción de tutela gira en torno a la protección inmediata de los derechos fundamentales, por tanto, el juez debe emitir las órdenes orientadas al cese de la vulneración y el goce efectivo del derecho reclamado, una vez comprobada tal afectación. El papel del juez versa en la verificación de la presunta afectación y el nexo con el supuesto hecho vulnerador, de tal forma que sus órdenes sean congruentes y satisfagan lo pretendido por el peticionario.

Así lo describe la sentencia T-308 de 2003[72] en los siguientes acápites:

"El propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo [86 de la C.P.], es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para

esta acción” [73].

3.3. Ahora bien, si durante el tiempo transcurrido entre la interposición de la acción de tutela y la resolución de la misma las pretensiones del actor se encuentran satisfechas se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, previa verificación del operador judicial[74]. El juez constitucional debe comprobar la veracidad del hecho superado, confirmando si efectivamente se cumple con lo pretendido por el actor en la petición de amparo. Para ello, la jurisprudencia constitucional ha previsto tres requisitos que se deben examinar en cada caso concreto:

1. “Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

Así que, a manera de conclusión frente al hecho superado, la sentencia T-200 de 2013 expone lo siguiente:

“(…) En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”[76].

4. La pensión de invalidez y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Jurisprudencia sobre la capacidad laboral residual

4.1. La pensión de invalidez[77] se consagró como una prestación para aquellos que contaran con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la cual puede ser producto

de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva y, además, un cierto número de semanas de cotización. 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[78].

Ahora bien, dependiendo de la fecha de estructuración de la invalidez se deben cumplir los requisitos de alguna de estas normativas:

(i) Decreto 758 de 1990 "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: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez."

(ii) Ley 100 de 1993. 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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley."

(iii) Ley 860 de 2003 que 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.2. Invalidez causada por accidente: Que haya

cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma".

De tal manera que, dependiendo del momento en que se estructure la invalidez se deberá cumplir con alguna de las anteriores prerrogativas para acceder a una pensión que cubra la situación de discapacidad[79].

4.2. Frente a la pérdida de capacidad laboral ésta se establece por medio de una calificación que realizan Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte o las Entidades Promotoras de Salud, EPS[80] (y en algunos casos la juntas de calificación de invalidez) la cual se plasma en un dictamen que consagra la condición de la persona, el porcentaje de afectación producida por la enfermedad o accidente, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

El Decreto 1507 de 2014[81], en su artículo 3º señala que "se entiende por fecha de estructuración 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".

4.3. Capacidad laboral residual. La fecha de la estructuración de la invalidez puede ser entonces, en ocasiones, fijada en un momento anterior o concomitante con el dictamen de acuerdo con el tipo de enfermedad que se esté tratando y sin importar que la persona haya conservado su capacidad funcional permitiéndole seguir cotizando al sistema de seguridad social después de la fecha de estructuración de la invalidez. Frente a esto, la Corte ha concluido 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”[82]. 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[83].

Así las cosas, cuando se debe establecer la fecha de estructuración de la invalidez de una persona que padezca una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le imposibilita realizar actividades laborales que sean remuneradas durante periodos, la entidad que debe emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe 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”[84].

En el año 2016, a través de la SU-588 de 2016[85], la Corte Constitucional fijó reglas específicas extraídas de la jurisprudencia pacífica respecto de la capacidad laboral residual en la que se indicó, específicamente en lo que atañe al presente caso, lo siguiente:

“[E]n estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50

semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida" (subraya fuera de texto).

Finalmente, se llegó a la conclusión de que "lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003".

5. Casos concretos

De acuerdo con las reglas establecidas en la sentencia SU-588 de 2016 referenciada en la parte considerativa de la presente providencia, es necesario verificar en cada caso (i) que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, (ii) que después de la fecha de la estructuración de la invalidez fijada en el dictamen la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas, (iii) que los aportes realizados se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual por cuanto la persona pudo desempeñar una labor u oficio y que no se hicieron con el único fin de defraudar el sistema de Seguridad Social.

5.1. Expediente T-7.017.895

En este caso, se verificó lo siguiente:

(i) La solicitud debe ser presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica o degenerativa: la señora Jennifer Nataly Sanabria Castillo fue diagnosticada con "Neuromielitis óptica y trastorno depresivo ansioso", enfermedad considerada por el grupo interdisciplinario como de "alto costo/catastrófica" y "progresiva"[86] y fue calificada con una pérdida de capacidad laboral mayor a 50% (84.70%).

(ii) Después de la fecha de la estructuración de la invalidez fijada en el dictamen la

persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas: entre el 1 de octubre de 2014 (fecha de estructuración de la invalidez) y el 31 de diciembre de 2018 (última fecha reportada de cotización) la accionante cuenta con 218,57 semanas de cotización.

(iii) Los aportes realizados se debieron hacer en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual por cuanto la persona pudo desempeñar una labor u oficio y éstos no se hicieron con el único fin de defraudar el sistema de Seguridad Social: la accionante afirma haber laborado hasta febrero de 2016 pero su empleador señala que solo trabajó para él hasta septiembre de 2014. Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente se encuentra que:

– La accionante en su escrito de tutela manifestó a partir de febrero de 2016 dejó de recibir compensación económica por parte de la empresa, pero en escrito allegado en sede de revisión indicó que trabajó hasta 2017. No obstante, el empleador señaló que laboró hasta el 15 de septiembre de 2014.

– Hay una relación de aportes para seguridad social allegada por la empresa en donde se observa que Dot Design Latinoamérica SAS hizo un total de aportes por 229.57 semanas en total entre julio de 2014 a diciembre de 2018. Pero pagó cotizaciones por su “empleada” a salud, pensión, caja de compensación y administradora de riesgos laborales (pagos obligatorios respecto de un empleado común) desde julio a diciembre de 2014. A partir de esa fecha comenzó a cotizar y pagar únicamente aportes para salud y pensión. No obstante, en agosto y octubre de 2015, y a partir de febrero de 2017 volvió a cotizar por la accionante salud, pensión caja de compensación y ARL hasta diciembre de 2018.

– Frente al motivo de retiro, la accionante señaló que recibió compensación económica por parte de la empresa hasta 2016 (según escrito de tutela) y que trabajó hasta 2017 (según prueba recaudada en Revisión). La empresa adujo que su retiro se dio en septiembre de 2014 “por incapacidad laboral”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de esta regla en específico, la Corte concluye que no hay claridad (i) en la fecha de terminación del contrato, (ii) ni las razones por las cuales la empresa afirma no tener un vínculo laboral con la accionante, pero continuó pagando aportes a salud y pensión hasta diciembre de 2018, es decir, si las semanas cotizadas de manera posterior se hicieron como

consecuencia de una capacidad laboral residual efectiva.

Así pues, (i) la accionante es sujeto de especial protección constitucional, (ii) lo pretendido constituye su único sustento, de tal manera que al negarlo se comprometería de manera grave su mínimo vital, y (iii) que los requisitos legales exigidos para el reconocimiento prestacional se cumplen en el caso concreto. No obstante, hay algunos hechos, manifestaciones y argumentos que deben ser clarificados y debatidos en el proceso laboral ordinario, para establecer verdaderamente, luego de un adecuado debate probatorio, si hubo una efectiva y probada capacidad laboral residual. Dicho proceso es el mecanismo idóneo para el debate que no es dado agotar en la acción constitucional.

La ley aplicable en este caso es la Ley 860 de 2003 que exige 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Frente a este requisito se tendrá en cuenta:

a) el 31 de diciembre de 2017 como fecha a partir de la cual se contabilizarán las semanas cotizadas para acceder a la pensión dado que es la fecha que la accionante indicó en el oficio allegado a la Corte Constitucional como aquella cuando ya no pudo continuar laborando pues, a pesar de que hay aportes hasta diciembre de 2018, ella no afirmó haber trabajado durante ese año; y

b) únicamente las cotizaciones hechas por el empleador que abarquen salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar dado que sugieren serios indicios de la prestación real de servicios e indicador de una actividad laboral prestada por la accionante a la empresa.

Así las cosas, del consolidado de aportes a seguridad social allegado a esta Sala se tiene que los periodos reportados en que se cotizó para salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar por la accionante entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2017 fueron:

Periodo

Días cotizados

Agosto y octubre de 2015

60

Febrero de 2017 a Diciembre de 2017

330

TOTAL DIAS

390

TOTAL SEMANAS

55.71

Con base en lo anterior, se entiende cumplido dicho requisito.

La demandante deberá interponer la acción laboral ordinaria, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, so pena de perder la protección aquí otorgada. Así, el pago de la pensión de invalidez otorgada por esta Sala, no será definitivo sino que estará sujeto a la decisión que se profiera dentro del proceso laboral ordinario que debe adelantar la accionante.

5.2. Expediente T-7.024.146

Teniendo en cuenta el escrito presentado por Colpensiones el 25 de enero de 2019 en el cual informa acerca del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Carlos Arturo Galviz Cañas, se verificará si se está frente al fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

En el presente caso se tiene que la única pretensión del actor en la acción de tutela era ordenar a la accionada (Colpensiones) reconocer y pagar la pensión de invalidez por padecer una enfermedad degenerativa, congénita y/o progresiva. El Director de Acciones Constitucionales Asignado con funciones de Jefe de Oficina Asesora de Asuntos Legales de Colpensiones, allegó a esta Corporación la Resolución DIR 491 del 14 de enero de 2019 por medio de la cual Colpensiones revoca la resoluciones emitidas con anterioridad (SUB

148744 del 5 de junio de 2019, SUB 178034 del 3 de julio de 2018 y DIR 12801 del 11 de julio de 2018) y reconoce y ordena el pago a favor del accionante a partir del 1º de febrero de 2019.

La entidad, en su resolución, señala que se incluirá en nómina al señor Galviz Cañas a partir de febrero de 2019 por cuanto hasta el 14 de enero de 2019 se conoció la "NOTA ACLARATORIA (…) DICTÁMEN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL/OCUPACIONAL No. 2017204553QQ DEL 24 DE FEBERERO DE 2017" en el cual se indicó lo siguiente:

"(…) En consecuencia, se aclara el dictamen en lo pertinente indicando que el concepto final es como se enseña a continuación:

Sistema SAMI no tomó qué tipo de enfermedad padece el usuario, siendo en el momento Progresiva y catastrófica"

Lo anterior, aclarando que aunque la regla general indica que el retroactivo será calculado a partir del día siguiente en que se realizó el último aporte en el expediente pensional, "se evidencia histórico de incapacidades expedida por la EPS SURA de fecha 20 de junio de 2017 en la cual no se evidencia firma de quien lo expide" por lo tanto se le informó "al solicitante que la prestación se reconocerá a corte de nómina hasta tanto se allegue un nuevo certificado de incapacidades actualizado con firma de quien lo expide".

La petición de la entidad es considerada por la Sala como adecuada y proporcionada dado que es necesario allegar prueba idónea para determinar la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación. Así, con la medida adoptada de incluir en nómina al actor a partir de febrero de 2019 se garantizan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, y el pago del retroactivo es una suma de dinero que está supeditada al cumplimiento de una carga mínima y la cual no estaba dentro de las pretensiones del peticionario.

Así las cosas, la Sala advierte que en el trascurso del trámite de tutela en sede de revisión (14 de enero de 2019) se presentó una situación que satisfizo las pretensiones del actor al reconocer la pensión de invalidez, superando los motivos que dieron lugar a la interposición del amparo constitucional. Razón por la cual, la orden del juez de tutela resultaría inocua e ineficiente. En otras palabras, dicha orden no surtiría efecto alguno respecto de los

derechos fundamentales reclamados, ya que la amenaza que motivó la acción se encuentra superada.

En ese orden de ideas, se revocarán las decisiones de instancia y, dado el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado y no se emitirá orden alguna.

5.3. Expediente T-7.032.295

En este caso, se verificó lo siguiente:

(i) La solicitud debe ser presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica o degenerativa: el señor Yovany López Guarín presenta "secuelas de lesión medular a nivel T10 con incontinencia vesical y vejiga espástica secundaria… DX: Secuelas de traumatismo de la médula espinal", además de ser "un paciente con incontinencia fecal y urinaria" y fue calificado con una pérdida de capacidad laboral mayor a 50% (66.79).

Ahora bien, a pesar de que en el dictamen expedido por Colpensiones se indicó que la enfermedad que padece el actor no es degenerativa, progresiva, de alto costo o congénita, se omitió el análisis de si dicho padecimiento puede considerarse como crónico.

Atendiendo a esta definición de enfermedad "crónica" de la Organización Mundial de la Salud, es evidente que en el presente caso las secuelas que le produjeron al actor el impacto de bala cuando tenía 15 años (sonda vesical permanente, incontinencia fecal y urinaria) además de la lesión en la médula espinal, lo han afectado por mucho tiempo, casi 20 años.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ya ha analizado casos en que se estudian solicitudes de prestaciones pensionales de personas con enfermedades crónicas. Por ejemplo, recientemente, en la sentencia T-563 de 2017[88] se concedió el amparo y se ordenó el pago de la pensión de invalidez a una persona que tenía "lesión medular T11-T12 con diparesia [sic] de predominio mayor distal en MSI, y paraplejia en mmII, vejiga e intestino neurogénicos […], lesión medular T6 con paraplejia espástica y deformidad en columna lumbosacra […], neuropatía nervio ulnar izquierdo a través del codo. Silla de ruedas activa" (negrillas propias) como consecuencia de un accidente de tránsito cuando

tenía 4 años de edad. La Sala de revisión, en esa ocasión solicitó concepto de si dicho padecimiento podría considerarse crónico ante lo cual la EPS y el Instituto Roosevelt coincidieron en que sí.

(ii) Después de la fecha de la estructuración de la invalidez fijada en el dictamen la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas: entre el 02 de octubre de 1999 (fecha de estructuración de la invalidez) y el 21 de abril de 2017 (última fecha reportada de cotización) el accionante cuenta con 68,71 semanas de cotización. En este punto se aclara que de las pruebas allegadas por ambas partes, se observó que a pesar de que el actor comenzó a trabajar para el mismo empleador desde el año 2006 se vinculó bajo una modalidad diferente, al parecer prestación de servicios, tanto así que fue gracias a un fallo de tutela que se le ordenó a la Asociación de Personas con Discapacidades APD vincular a sus empleados a través de contratos laborales.

(iii) Los aportes realizados se debieron hacer en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual por cuanto la persona pudo desempeñar una labor u oficio y éstos no se hicieron con el único fin de defraudar el sistema de Seguridad Social. Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente se encuentra que: el actor comenzó a trabajar para la Asociación de Personas con Discapacidades APD en el año 2006 pero solo hasta el mes de julio de 2015, en acatamiento de un fallo de tutela, fue afiliado a seguridad social y comenzó su vinculación laboral a través de contrato laboral a término indefinido. El peticionario continuó laborando hasta el 29 de junio de 2017[89].

Así las cosas, y teniendo en cuenta que Yovany López Guarín padece una enfermedad crónica, que a pesar de haber sido calificado con una fecha de estructuración determinada muchos años antes, incluso cuando aún era menor de edad (15 años), pudo trabajar y aportar al sistema hasta que ya menguó de manera total su capacidad laboral al punto de no poder continuar, tanto que actualmente se encuentra afiliado al sistema subsidiado de salud a Medimás para garantizar la atención médica que requiere su padecimiento. La Sala tomará la fecha de la última cotización realizada al fondo de pensiones, esto es, 21 de abril de 2017 para contabilizar las semanas necesarias exigidas por la ley para acceder a la pensión de invalidez.

La ley aplicable en este caso es la Ley 860 de 2003[90] que exige 50 semanas de

cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

El señor López Guarín cotizó entre el 21 de abril de 2014 y el 21 de abril de 2017 un total 68,71 semanas derivadas de una vinculación laboral real con la Asociación de Personas con Discapacidades APD como lo refleja la historia laboral aportada al expediente, con lo cual se entiende cumplido el requisito de densidad de semanas.

Así las cosas, la Sala concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Yovany López Guarín ya que no tuvo en cuenta que padece una enfermedad crónica que le permitió trabajar por largos periodos de tiempo y que cotizó al sistema después de la fecha de estructuración plasmada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y, además, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a pesar de que cumplía los requisitos para tal efecto. Así las cosas, se concederá el amparo de manera definitiva, se revocarán las decisiones de instancia y se ordenará a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez al actor a partir del 22 de abril de 2017, pagando el retroactivo a que haya lugar.

III. DECISIÓN

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,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR en el expediente T-7.017.895 las sentencias del 30 de julio de 2018 y 4 de septiembre de 2018 proferidas por el Juzgado Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (transitoriamente Juzgado 15 Civil Municipal de Descongestión) y el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá en primera y segunda instancia respectivamente, y en su lugar AMPARAR DE MANERA TRANSITORIA los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de Jennifer Nataly Sanabria Castillo.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita

acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez a la señora Jennifer Nataly Sanabria Castillo a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia. Dicho pago no será definitivo sino que estará sujeto a la decisión que se profiera dentro del proceso laboral ordinario que debe adelantar la accionante.

TERCERO.- ADVERTIR a la señora de Jennifer Nataly Sanabria Castillo que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia. Si vence este plazo sin que se promueva la acción judicial correspondiente, expirarán los efectos de esta decisión.

CUARTO.- REVOCAR en el expediente T- 7.024.146 las sentencias del 23 de julio de 2018 y 13 de agosto de 2018 proferidas por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en primera y segunda instancia respectivamente, que negaron el amparo de los derechos invocados por el señor Carlos Arturo Galviz Cañas y, en su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, como consecuencia del reconocimiento y pago, por parte de Colpensiones, de la pensión de invalidez solicitada.

QUINTO.- REVOCAR en el expediente T- 7.032.295 las sentencias del 17 de julio de 2018 y 23 de julio del mismo año proferidas por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en primera y segunda instancia respectivamente, que declararon improcedente la acción de tutela, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de Yovany López Guarín.

SEXTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al señor Yovany López Guarín a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, así como del retroactivo a que haya lugar a partir del 22 de abril de 2017 (día siguiente a la fecha de estructuración tenida en cuenta por la Corte Constitucional) hasta su inclusión efectiva en nómina de pensionados.

SÉPTIMO.- ADVERTIR a Colpensiones que, en lo sucesivo, no desconozca las garantías

fundamentales de quienes han realizado cotizaciones al sistema de seguridad social en ejercicio de su capacidad laboral residual.

OCTAVO. – 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.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-157/19

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Se debió otorgar protección definitiva en lugar de conceder el amparo como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expedientes T- 7.017.895, T-7.024.146 y T-7.032.295

Acciones de tutela instauradas por: (i) Jennifer Nataly Sanabria Castillo contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir (T-7.017.895); (ii) Carlos Arturo Galviz Cañas contra Colpensiones (T-7.024.146); y, (iii) Yovany López Guarín, a través de apoderado judicial contra Colpensiones y Asalud LTDA (T-7.032.295).

I. Síntesis de las decisiones adoptadas

1. En esta ocasión, el Tribunal Constitucional conoció de las sentencias adoptadas con ocasión de tres acciones de tutela (expedientes T-7.017.895, T-7.024.146 y T-7.032.295). En estos casos, los accionantes solicitaban el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez indicando que con los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cumplían con la densidad de semanas requeridas legalmente. Las entidades accionadas negaron sus peticiones señalando que no cumplían con el número de semanas de cotización antes de la fecha de estructuración de la invalidez.

2. En el caso del primer expediente (T- 7.017.895), que correspondía a una mujer con pérdida de capacidad laboral del ochenta y cuatro por ciento (84%) y con concepto de rehabilitación "NULO", la Sala amparó sus derechos fundamentales y ordenó a Porvenir S.A. reconocer y pagar transitoriamente la pensión de invalidez mientras las autoridades judiciales competentes decidían en forma definitiva su solicitud. Consideró que pese a cumplir con los requisitos legales para el reconocimiento prestacional, debía demostrar la existencia de una efectiva capacidad laboral residual que determine la fecha en que concluyó la relación laboral[91].

3. En el caso del segundo expediente (T-7.024.146), se examinó la situación de una persona dictaminada con pérdida de la capacidad laboral del setenta y uno por ciento (71%) a quien se le había negado la pensión de invalidez. La Corte constató que, en sede de revisión, Colpensiones había aportado resolución de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin incluir ningún pago "del retroactivo". La Sala de Revisión condicionó su reconocimiento al aporte de "un nuevo certificado de incapacidades con fecha de la última contribución pensional firmado por quien lo expide". De acuerdo con ello, declaró la carencia actual de objeto y estimó que el requerimiento de la entidad accionada era "adecuada y proporcionada", razón por la cual se abstuvo de emitir un pronunciamiento

sobre el referido pago.

4. En el caso del tercer expediente (T-7.032.295), la Sala tuteló los derechos fundamentales del accionante, quien alegaba tener una pérdida de la capacidad laboral del sesenta y seis por ciento (66%), y ordenó a la demandada reconocer y pagar la pensión de invalidez, así como el retroactivo "a partir del día siguiente a la fecha de estructuración (…)".

II. Las decisiones adoptadas en los dos primeros casos no ofrecieron una protección suficiente o, al menos, no fundamentaron los límites impuestos a la protección

5. En el primer caso, la Corte ha debido otorgar una protección definitiva en lugar de conceder el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Tal decisión se encontró motivada por las dudas que parecían surgir acerca de si las cotizaciones realizadas demostraban, de manera suficiente, la existencia de una efectiva y probada capacidad laboral.

6. A diferencia de lo que concluyó la mayoría estimo que los elementos de prueba -por ejemplo, los aportes del empleador a salud, pensión, caja de compensación y administradora de riesgos laborales- así como la inexistencia de un indicio fuerte de fraude alegado y probado por la entidad accionada, permitía conceder definitivamente el amparo solicitado. Ello adquiere mayor fuerza considerando que la accionante padece una pérdida de la capacidad laboral del ochenta y cuatro por ciento (84%), con concepto de rehabilitación "NULO".

7. De acuerdo con lo expuesto estimo que en aquellos casos en los cuales (i) la solicitud pensional se presente por una persona que padezca enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa; (ii) exista un concepto de rehabilitación nulo; (iii) se evidencie la cotización al sistema de seguridad social del número de semanas requerido; y (iv) de las pruebas no se desprenda un indicio contundente de fraude al sistema general de pensiones, el juez de tutela debe conceder definitivamente el amparo.

8. En el segundo caso considerando la situación del accionante y a efectos de evitar la imposición de una carga administrativa injustificada, ha debido la Corte ordenar a Colpensiones adelantar ella misma, en un término perentorio, las gestiones requeridas para obtener de la EPS SURA el certificado de incapacidades, necesario para reconocer la

totalidad de la suma a la que tendría derecho el accionante. Ello complementaba lo dicho en la sentencia en el sentido de que el pago "del retroactivo" se encontraba subordinado al aporte de dicho documento. De haber procedido en esa dirección, la efectividad del derecho hubiera quedado plenamente garantizada.

En este sentido, presento salvamento parcial de voto a la decisión tomada en la sentencia T-157 de 2019.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] En el expediente T-7.017.895, sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 4 de septiembre de 2018 que a su vez revocó la sentencia proferida por el Juzgado Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (transitoriamente Juzgado 15 Civil Municipal de Descongestión) el 30 de julio de 2018; en el expediente T-7.024.146, sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión Civil el 13 de agosto de 2018 que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de oralidad de Medellín el 23 de julio de 2018; en el expediente T-7.032.295, sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 28 de agosto de 2018 que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales el 17 de julio de 2018.

[2] Sala de Selección Número Diez, conformada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Antonio José Lizarazo Ocampo. Auto de selección del 29 de octubre de 2018, notificado el 14 de noviembre de 2018.

[3] Según la accionante, se trata de una "enfermedad inflamatoria desmielinizante, degenerativa del sistema nervioso central".

[4] El Juzgado Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (transitoriamente Juzgado 15 Civil Municipal de Descongestión) en Auto del 17 de julio de 2018, admitió la acción de tutela, ordenó enterar del trámite al Hospital San José, a Seguros de Vida Alfa y al Ministerio de Salud y Protección Social y notificó a las partes e

intervinientes para que en el término de 2 días contados a partir del recibo de la comunicación, allegaran las pruebas que pretendan hacer valer y un informe de los hechos y derechos que menciona el escrito tutelar. Folios 22, cuaderno 1 del expediente T-7.017.895.

[5] Escrito radicado en el Juzgado de instancia el 23 de julio de 2018. Folios 27 al 41, cuaderno 1 del expediente T-7017895.

[6] Folios 5 al 7, cuaderno 1 del expediente T-7017895.

[7] Folios 8 al 9, cuaderno 1 del expediente T-7017895.

[8] Folios 10 al 11, cuaderno 1 del expediente T-7017895.

[9] Folio 12, cuaderno 1 del expediente T-7017895.

[10] Folios 13 y 14, cuaderno 1 del expediente T-7017895.

[11] Folios 3 al 6, cuaderno sede de revisión expediente T-7017895.

[12] Folios 7 al 9, cuaderno sede de revisión expediente T-7017895.

[13] Folios 10 al 13, cuaderno sede de revisión expediente T-7017895.

[14] Folios 14 al 17, cuaderno sede de revisión expediente T-7017895.

[15] Folios 18 al 21, cuaderno sede de revisión expediente T-7017895.

[16] Folios 22 al 24, cuaderno sede de revisión expediente T-7017895.

[17] El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en Auto del 9 de julio de 2018, admitió la acción de tutela, corrió traslado a Colpensiones para que en dos días se pronunciara sobre la acción tutelar. Folio 26, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[19] Folio 1, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[20] Folios 13 al 16, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[21] Folio 17, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[22] Folio 18, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[23] Folios 19 al 21, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[24] Folio 22, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[25] Folios 23 al 24, cuaderno 1 del expediente T-7024146.

[26] La Gerencia Nacional de Doctrina, Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones expidió el concepto jurídico BZ-2014-10721634 del 26 de diciembre de 2014, mediante el cual se recogieron los parámetros trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las solicitudes de pensión de invalidez en tratándose de afiliados que padecen enfermedades congénitas, catastróficas y/o degenerativas y se fijaron los derroteros a seguir al momento de resolverlas.

[27] En el presente caso, Colpensiones hizo el análisis de la pensión de invalidez frente a la Ley 100 de 1993 original dado que la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 2 de octubre de 1999.

[28] El Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales, en Auto del 3 de julio de 2018 admitió la acción de tutela, ordenó el trasloado a las accionadas y les dio tres días para que contesten lo pertinente. Folio 54, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[29] Folio 20, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[30] Folio 21, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[31] Folios 22 al 23, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[32] Folios 24 al 25, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[33] Folios 26 al 29, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[34] Folio 30, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[35] Folio 31, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[36] Folio 32, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[37] Folios 33 al 34, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[38] Folio 35, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[39] Folios 37 al 39, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[40] Folios 66 al 67, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[41] Folio 40, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[42] Folio 41, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[43] Folios 42 al 43, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[44] Folio 44, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[45] Folios 45 al 46, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[46] Folios 47 al 49, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[47] Folios 50 al 51, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[48] Folios 52 al 53, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[49] Folios 58 al 63, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[50] Folios 4 al 129, cuaderno 1 del expediente T-7032295.

[51] Folio 52, cuaderno sede de revisión. La certificación está sin firma, tiene fecha de expedición 16 de julio de 2014.

[52] Folio 53, cuaderno sede de revisión.

[53] Folio 54, cuaderno sede de revisión.

[54] Folios 55 al 67, cuaderno sede de revisión.

[55] Folios 72 al 82, cuaderno sede de revisión.

[56] Folios 83 al 85, cuaderno sede de revisión.

[58] Folios 160 al 174, cuaderno sede de revisión.

[59] Folios 175 al 178, cuaderno sede de revisión.

[60] Decreto número 2011 del 28 de septiembre de 2012 por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES y se dictan otras disposiciones.

[61] Corte Constitucional, sentencia T-486 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[62] Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-700 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-953 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-707 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-979 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1000 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada recientemente en las sentencias T-684 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-717 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-228 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[64] Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[65] Ver al respecto la sentencia T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la cual ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-820 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

[66] Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería), T-562 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-019 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[67] Corte Constitucional, sentencia T-075 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[68] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería).

[69] Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

[70] Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: "(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutiva de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".

[71] Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-309 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-170 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) "(…) La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo

el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado."

[72] Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[73] Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[74] Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) "(…) La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir".

[75] Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-059 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) "(…) La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío". Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado (…)".

[76] Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

[77] 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".

[78] 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.

[79] Lo anterior, sin perjuicio de que el trabajador sea beneficiario del régimen de transición caso en el cual se aplicará la normativa aplicable para la cual aportó y que generó en él una expectativa legítima. Aunado a esto, la Corte Constitucional ha respaldado la teoría de la condición más beneficiosa que permite, en ciertos casos, aplicar los requisitos consagrados en una ley anterior.

[80] 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".

[81] Decreto 1507 de 2014 "por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional".

[82] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterando lo señalado en las sentencias T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo), posición que ha seguido reafirmándose, por ejemplo en las sentencias T-040 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-427 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-057 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otros.

[83] Posición asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), ocasión en la que se analizó el caso de una persona que padecía una enfermedad mental que había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años, fue calificada con una PCL del 51.10%, con fecha de estructuración de su invalidez el 17 de noviembre de 1983. 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 estableció con base en un episodio clínico pero como la accionante actora

continuó aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco loable asumir que esa hubiera sido la fecha en la que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, se 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.

[84] Corte Constitucional, sentencia T-132 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez), reiterando lo señalado en la sentencia T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-481 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-158 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-580 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-716 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[85] MP Alejandro Linares Cantillo.

[86] Sustentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral hecho por Seguros Alfa S.A. Folio 6, cuaderno 1 del expediente.

[87] Organización Mundial de la Salud https://www.who.int/topics/chronic_diseases/es/ o consultar también https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/enfermedad-cronica

[88] MP Carlos Bernal Pulido.

[89] Como pruebas de su vínculo laboral están: contrato de trabajo a término indefinido, escrito de la Asociación de Personas con Discapacidad APD que fue contratista del Municipio de Manizales, reporte de semanas cotizadas por el empleador en favor del accionante, declaración extraproceso rendida por el actor ante el Notario Segundo del Círculo de Manizales.

[90] En este caso se verificarán los requisitos para acceder a la pensión de invalidez frente a la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, por cuanto la fecha de estructuración a tomar respecto de la cual se contabilizarán las semanas de cotización es el

21 de abril de 2017, cuando ya estaba vigente la mencionada Ley 860 de 2003.

[91] La Sala concluyó: "(…) (i) la accionante es sujeto de especial protección constitucional, (ii) lo pretendido constituye su único sustento, de tal manera que al negarlo se comprometería de manera grave su mínimo vital, y (iii) que los requisitos legales exigidos para el reconocimiento prestacional se cumplen en el caso concreto. No obstante, hay algunos hechos, manifestaciones y argumentos que deben ser clarificados y debatidos en el proceso laboral ordinario, para establecer verdaderamente, luego de un adecuado debate probatorio, si hubo una efectiva y probada capacidad laboral residual. Dicho proceso es el mecanismo idóneo para el debate que no es dado agotar en la acción constitucional".