

Sentencia T-194/16

PENSION DE INVALIDEZ-Casos de personas que presentan una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y se les niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de no cumplir con el requisito de semanas de cotización

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ Y REGIMEN APLICABLE-Reiteración de jurisprudencia

La determinación del régimen aplicable debe efectuarse a la luz de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece que el derecho a la pensión de invalidez de origen común es para aquellas personas que por cualquier causa de origen no profesional, hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Régimen legal

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL-Requisitos

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Requisitos

Los tres elementos claves y comunes de las distintas normas para acceder a la pensión de invalidez son: (i) la pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, (ii) la identificación del momento de la estructuración de la invalidez y (iii) el número de las semanas cotizadas a esa fecha.

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

Esta Corporación ha manifestado que en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva; y para el caso de invalidez instantánea, corresponde a la fecha en la que ocurrió el accidente o se contrajo la enfermedad que la origina.

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

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

Esta Corporación ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo para solicitar el amparo de los derechos pensionales. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez, aplicando precedente jurisprudencial para los establecidos en el Decreto 758/90

Referencia: expedientes T-5301858, T-5309729, T5314829 y T-5314910.

Acciones de Tutela instauradas por el señor Juan Zapata Perilla contra Industrial Aeronáutica S.A., Colfondos y Salud Total EPS; Nancy Socha Parada contra Colpensiones; Sonia Alarcón

Ramírez contra Colpensiones; y Daniel Hugo Vélez Rojas contra Colpensiones.

Derechos fundamentales invocados: seguridad social, mínimo vital y vida digna.

Temas: i) reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; ii) el derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; iii) determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; iv) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; v) aplicación del principio de la condición más beneficiosa del trabajador en materia de pensión de invalidez; y vi) carencia actual de objeto.

Problema jurídico: Las acciones de tutela que se revisan, plantean en términos generales la necesidad de establecer a la luz de la jurisprudencia constitucional, si existe una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes, quienes son personas con pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, a los cuales se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos legales. Asimismo, si la acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo único de instancia de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015), en la acción de tutela interpuesta por el señor Juan Zapata Perilla

contra Industrial Aeronáutica S.A., Colfondos y Salud Total EPS; del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta (30) de octubre de 2015, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el dieciocho (18) de septiembre de 2015, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela presentada por Nancy Socha Parada contra Colpensiones; del fallo de única instancia del diecisiete (17) de septiembre de 2015, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, en la acción de tutela interpuesta por Sonia Alarcón Ramírez contra Colpensiones; y de la sentencia del veintidós (22) de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para la Adolescencia con Función de Conocimiento de Pereira, en la tutela interpuesta por Daniel Hugo Vélez Rojas contra Colpensiones.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió en el Auto del veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, acumulándolas para ser falladas en una misma sentencia por presentar unidad de materia.

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

1.1. EXPEDIENTE T- 5301858

1.1.1 Solicitud

El señor Juan Zapata Perilla, a través de apoderado judicial, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por Industrial Aeronáutica S.A., Colfondos y Salud Total EPS, en la medida en que le niegan su reintegro laboral, la pensión de invalidez a y no le dan más días de incapacidad ni recomendaciones médicas para mejorar su salud. En consecuencia, pide que se ordene a Salud Total EPS que determine las condiciones en que debe ser reintegrado a la empresa Industrial Aeronáutica S.A., y a Colfondos que le otorgue su pensión de invalidez. Basa su

solicitud en los hechos que se relacionan a continuación:

1.1.2 Hechos y razones de la acción de tutela

1.1.2.1 El apoderado del señor Juan Zapata Perilla, afirma que su poderdante tiene 57 años de edad, y que desde el 27 de noviembre de 2010[1] labora en la empresa Industrial Aeronáutica S.A., en adelante INDATER S.A., en el cargo de Técnico de Aeronaves y Asesor de Mantenimiento.

1.1.2.2 Expresa que el 18 de abril de 2012, cuando laboraba en las instalaciones de la empresa en la ciudad de Ford Myers, Florida, Estados Unidos, el señor Zapata Perilla sufrió un accidente de trabajo que le produjo un “trauma contundente en la cara anterior de la pierna izquierda con úlceras en los dedos 3, 4 y 5”, cuyo tratamiento le desencadenó una “osteomielitis crónica”, debido a que padece “diabetes mellitus e hipertensión arterial”.

1.1.2.3 Sostiene que de manera inmediata el señor Zapata Perilla comunicó su situación a la empresa, obteniendo como respuesta que “no debía asistir a la asistencia médica en Estados Unidos, sino que tenía que esperar a llegar a Bogotá”.

1.1.2.4 Manifiesta que como su poderdante no tenía los medios económicos, ni la autorización de su empleador para solicitar ayuda médica, esperó a llegar a Bogotá para ir al Hospital San José (23 de abril de 2012), donde le iniciaron los tratamientos necesarios, pero desafortunadamente “su situación de salud desde esa fecha no ha mejorado, encontrándose actualmente incapacitado”.

1.1.2.5 Indica que en el mes de julio de 2013, Colfondos devolvió a su poderdante los aportes a pensión realizados hasta esa fecha, por cuanto fue calificado con el 51.05% de pérdida de capacidad laboral, lo cual “es producto de un engaño del fondo de pensiones, pues resulta claro que con su situación el señor Zapata Perilla debía ser pensionado mas no era procedente la devolución de saldos que lo deja en una situación de debilidad manifiesta”.

1.1.2.6 Declara que el señor Zapata Perilla continuó trabajando en la empresa, realizando los correspondientes aportes a la seguridad social.

1.1.2.7 Sostiene que desde el 2014 la EPS Salud Total “dejó de entregarle incapacidades”,

con el argumento de haber superado los 180 días de incapacidad, situación que atenta contra sus derechos fundamentales, por cuanto médicamente no ha logrado su rehabilitación. En el mismo sentido, la EPS tampoco le hizo recomendaciones médicas.

1.1.2.8 Indica que INDAER S.A., empleador del señor Zapata Perilla, le venía pagando su salario hasta el mes de enero de 2015, cuando empezó a cancelarle sólo la mitad del sueldo, y en septiembre de ese año le indicaron que “si quería le iban a seguir pagando la seguridad social, pero su salario no”, razón por la que no tiene medio de subsistencia.

1.1.2.9 Arguye que el señor Zapata Perilla le ha propuesto en varias ocasiones a INDAER S.A. le asigne funciones que pueda realizar y que no le impliquen riesgo a su salud, pero la empresa ha hecho caso omiso a ello, “desconociendo no solo la buena voluntad del trabajador sino también la normatividad que regula la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de discapacidad, así como las que regulan el teletrabajo”.

1.1.3 Traslado y contestación de la demanda

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante auto del veintidós (22) de octubre de 2015, resolvió admitir la acción de tutela y ordenó oficiar a Colfondos, a Industrial Aeronáutica S.A. -INDAER S.A.-, a Salud Total EPS y a la Compañía de Seguros Mafre ARL, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

1.1.3.1. Saludtotal EPS[2], a través de su Gerente y Administradora Principal, manifestó, mediante escrito del veintiocho (28) de octubre de 2015, que el señor Juan Zapata Perilla se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Salud Total EPS, en calidad de cotizante dependiente del empleador Industrias Aeronáuticas S.A., con pagos al día y con la posibilidad de acceder a la prestación de servicios sin inconvenientes.

Por otra parte, sostiene que tal como lo indica el accionante, sus incapacidades han sido producto de la ocurrencia de un accidente de trabajo, por lo que, quien tiene la obligación legal de asumir su reconocimiento y pago a partir del día 181 de incapacidad, es la Administradora de Riesgos Laborales. Como fundamento de su respuesta cita el artículo 1 de la Decisión 584 de la CAN, la sentencia T-920 de 2010 y el artículo 23 del Decreto 2463

de 2001.

1.1.3.2 Mediante apoderado judicial, Colfondos S.A.[3] manifiesta en escrito del veintisiete (27) de octubre de 2015, que “desde el mes de febrero de 2013, el señor Juan Zapata Perilla estuvo informado de no cumplir con los requisitos de la pensión de invalidez señalados en la Ley 860 de 2003, dado que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez no cotizó 50 semanas al Sistema General de Pensiones (solo cuenta con 36.42 semanas, es decir, 255 días)”.

Por otra parte, sostiene que el señor Zapata Perilla estuvo de acuerdo con la devolución de saldos por no tener los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, razón por la que “radicó el 15 de julio de 2013, solicitud de más devolución de dinero, ya que le hacía falta el bono pensional”.

También indica que actualmente el señor Zapata Perilla no tiene ningún vínculo con Colfondos, por lo que es imposible condenarlo al pago de una posible pensión.

Asimismo expresa que “el afiliado paga con su aporte la prima de seguro de invalidez y de sobrevivencia contratado con la aseguradora MAPFRE. En virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, del pago de los aportes al sistema de pensiones, se destina un porcentaje al pago de la prima del contrato de seguro. Esa cotización actualmente asciende a un 16%, de los cuales el 3% corresponde a seguros y administración, los cuales son aportados por el afiliado, la AFP Colfondos paga las primas de los seguros, con los cuales se cubre el riesgo de invalidez o sobrevivencia que pueda sufrir el afiliado. Ahora bien, con el pago de la prima se subroga el riesgo del afiliado que al ocurrir el siniestro de invalidez y sobrevivencia no cuente con el capital necesario para financiar una pensión para él o sus beneficiarios. En consecuencia, el pago de la prima desplaza el riesgo hacia la compañía de seguros que será la encargada de pagar la suma adicional que integre el capital necesario para financiar la pensión de invalidez”.

Finalmente arguye que la pretensión del accionante tiene una clara naturaleza económica, y que la acción de tutela no es el medio idóneo para ventilar este tipo de pretensiones.

1.1.3.3. Mediante representante legal, INDAER S.A.[4] sostiene en escrito del tres (3) de noviembre de 2015, que el actor no presta servicio alguno para la sociedad, por lo que ésta

no está obligada a reconocerle salarios, ya que “no ejecuta labor alguna para la Compañía, no acredita incapacidad alguna y la calificación de la merma de su capacidad laboral es de una fecha anterior a aquella en que comenzó a prestar sus servicios para INDAER S.A.”.

También manifiesta que “el señor Juan Zapata Perilla se encontraba vinculado con la empresa INDAER S.A., en virtud de un contrato individual de trabajo, y desde el inicio del mismo se afilió al señor Zapata Perilla al Sistema General de Seguridad Social, por lo que, las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de cualquier enfermedad o lesión de origen laboral o común, se encuentran a cargo de los entes de seguridad social”.

Por otra parte, indica que cuando el trabajador realizaba viajes al exterior, contaba con la asistencia de “Assist card”, pero ante el accidente que sufrió, el actor no hizo uso de ésta sino que prefirió hacerse el chequeo médico a su regreso a Bogotá.

También precisa que desde la fecha de su retorno a Colombia, el accionante “no ha prestado servicio alguno en la sociedad por encontrarse incapacitado, por lo tanto, no nos encontramos obligados a cancelar salario por no haber prestación personal del servicio. No obstante lo anterior, y sin tener soporte de incapacidad, la empresa le continuó pagando el valor del salario para no dejarlo sin su sustento económico, hasta que se hizo insostenible, pues no prestaba servicios y no avisó del estado de salud en el que se encuentra”.

Respecto a los aportes a seguridad social manifiesta que “la sociedad que represento continuó pagando los aportes a la seguridad social, y Colfondos nos informó que había devuelto saldo y por tanto no estábamos obligados a cotizar, toda vez que la fecha de estructuración de la merma de la capacidad fue anterior a la fecha de ingreso a la empresa”.

Finalmente revela que “en una reunión en septiembre, la cual se hizo con el fin de brindarle alternativas de trabajo, pues según información del actor, la EPS no le venía otorgando incapacidades, acordamos que para poder determinar las labores que podía hacer en la empresa, dada su invalidez, era necesario que un médico laboral nos informara de sus restricciones, pues él nunca nos las dejó saber”.

Como soporte de su intervención, la empresa INDAER S.A. anexó el informe histórico detallado de los aportes a cada una de las administradoras asociadas al afiliado, señor Juan

Zapata Perilla, correspondientes al periodo comprendido entre el primero de enero de 2011 hasta el 3 de noviembre de 2015[5].

1.1.4. Decisiones judiciales

1.1.4.1. Sentencia Única de Instancia

En sentencia proferida el tres (3) de noviembre de 2015, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, negó por improcedente el amparo solicitado por el accionante, por considerar que lo pretendido en este asunto no puede ser resuelto a través de la acción de tutela, sino que debe debatirse en un proceso ordinario laboral, pues los hechos planteados exigen valoraciones probatorias y complejas definiciones de situaciones jurídicas de rango legal, para lo cual el juez de tutela no tiene competencia. Además, sostiene que en este caso no se encuentra probado ningún perjuicio irremediable que haga procedente el presente amparo.

Asimismo, arguye que tanto Colfondos como MAPFRE coinciden en negar el derecho pensional del actor por no reunir los requisitos de ley para el reconocimiento y pago de dicha pensión, toda vez que no cotizó 50 semanas al sistema general de pensiones en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Por otra parte, sostiene el juzgado que la improcedencia de la presente acción de tutela también deriva del hecho de que Colfondos le reconoció al accionante una suma de dinero que fue recibida por éste sin que se haya probado vicio de voluntad, por lo que es la jurisdicción ordinaria quien debe fallar este caso teniendo en cuenta los acontecimientos reseñados.

1.1.5. Pruebas aportadas al proceso

1.1.5.1 Copia de la historia clínica del señor Juan Zapata Perilla, en la que el Hospital de San José hace constar que el paciente padece “Úlcera crónica de la piel e insuficiencia venosa crónica periférica”.

1.1.5.2 Copia del escrito proferido por Colfondos el 26 de febrero de 2013, mediante el cual objeta la solicitud de pensión de invalidez del señor Juan Zapata Perilla, por cuanto no cumple con el requisito de las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de

estructuración de la invalidez.

1.1.5.3 Copia del dictamen médico proferido por MAPFRE Colombia el 8 de noviembre de 2012, en el que consta que el señor Juan Zapata Perilla padece “pie diabético Warner II, ulcera vascular en pie izquierdo, diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial” y que la fecha de estructuración es “16 de julio de 2010, con fecha de amputación de primer dedo de pie”. También se anexa dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante, con porcentaje de 51.05%.

1.1.5.4 Fotografías que dejan ver el estado en el que se encuentran las heridas del señor Juan Zapata Perilla.

1.1.5.5 Copia de la sentencia de interdicción del señor Eugenio Zapata Perilla, proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá el 28 de noviembre de 2000, en la que se nombra como guardador y curador general a su señora madre Lucila Perilla de Zapata.

1.1.5.6 Copia del escrito proferido por MAPFRE Colombia el 21 de marzo de 2014, mediante el cual manifiesta que el señor Juan Zapata Perilla no cumplió con el requisito de las semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

1.2. EXPEDIENTE T- 5309729

1.2.1. Solicitud

Nancy Socha Parada, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por Colpensiones, en cuanto le negó su derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas previa la estructuración de su enfermedad. En consecuencia, pide que se ordene a esa entidad que reconozca y pague de forma definitiva y retroactiva la pensión de invalidez a la que dice tener derecho. Basa su pretensión en los hechos que se relacionan a continuación:

1.2.2 Hechos y razones de la acción de tutela

1.2.2.2 Expresa que su padre nunca respondió por ella ni por sus hermanos, por lo que su

madre, Concepción Parada de Socha, fue quien se hizo cargo de ellos.

1.2.2.3 Arguye que “desde el primero de julio de 1998 y a través de subsidio de Colombia Mayor, me vinculé al régimen subsidiado de pensión, a efectos de alcanzar algún día dicha prestación. Los dineros propios para el pago de del subsidio los conseguía mi madre con ayuda de mis hermanos a efectos de garantizarme un ingreso en caso de que ella faltara, pues ella no tenía bienes ni pensión que me favoreciera”.

1.2.2.4 Enuncia que desde el año 2012 presenta problemas de “deglución esofágica severa”, lo que le produce “dolor y ahogamiento al tragar”, por lo que fue intervenida quirúrgicamente el pasado 16 de julio de 2015 y el 6 de agosto del mismo año.

1.2.2.5 Expone que el primero de agosto de 2013 fue desvinculada del programa de subsidio de Colombia Mayor por cumplimiento de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, y para ese entonces “tenía 750 semanas pensionales”.

1.2.2.6 Aduce que el 5 de diciembre de 2013 falleció su madre, y quien actualmente se está haciendo cargo de ella es su hermano Néstor Socha Parada, quien tiene su propia familia y labora eventualmente “como pintor de brocha gorda”.

1.2.2.7 Alega que el 19 de diciembre de 2013, Colpensiones le comunicó que el dictamen médico realizado por ASALUD Ltda. arrojó una pérdida de capacidad laboral del 73.47%, con origen de enfermedad y riesgo común, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 1971. En esa misma oportunidad solicitó su pensión de invalidez a dicho fondo.

1.2.2.8 Dice que el 3 de julio de 2014, Colpensiones contestó negativamente su solicitud, aduciendo que comenzó a cotizar el primero de julio de 1998 y que la ocurrencia del siniestro fue el 15 de marzo de 1971, por lo que no contaba con las 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años.

1.2.2.9 Contra la decisión anterior la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El recurso de reposición fue resuelto el 16 de octubre de 2014 por Colpensiones, en el sentido de negarle su derecho, por cuanto no posee las semanas

previas a la estructuración de la enfermedad.

1.2.2.10 Sostiene que a la fecha de presentación de la presente tutela, Colpensiones no ha dado respuesta al recurso de apelación.

1.2.2.11 Manifiesta que dado su grave estado de salud, debe acudir constantemente a controles médicos, y dice no tener recursos para sufragar los gastos de transporte. También alega que su hermano no puede seguir sosteniéndola, pues también tiene una familia que depende de sus ingresos, los cuales son pocos por su trabajo informal.

1.2.3 Traslado y contestación de la demanda

1.2.3.1 Vencido el término para contestar la presente tutela, Colpensiones no allegó respuesta alguna.

1.2.4 Decisiones judiciales

1.2.4.1 Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del dieciocho (18) de septiembre de 2015, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que las pretensiones de la accionante, las cuales son: i) que se deje parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 19 de diciembre de 2013, y ii) que en virtud de lo anterior se le reconozca pensión de invalidez, pueden ser resueltas en un proceso ordinario, el cual es el mecanismo idóneo para ello.

Asimismo, manifiesta que en este caso no se presentó ninguna prueba que convenza al juez de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia concedió el amparo del derecho fundamental de petición de la accionante, tras considerar que han pasado 8 meses sin que Colpensiones haya resuelto de fondo la apelación por ella presentada.

1.2.4.2 Impugnación

Mediante escrito del veintitres (23) de septiembre de 2015, la señora Nancy Socha Parada

impugnó el fallo de instancia argumentando que para la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral tenía 18 meses de edad, por lo que era imposible que hubiera cotizado el número de semanas exigidos por la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, manifiesta que el juez de tutela no puede ser ajeno a los principios y axiomas constitucionales a los que hace referencia la Corte Constitucional, como lo es el principio de condición más beneficiosa.

Con base en lo anterior, solicita que se aplique a su caso el artículo 6 del Decreto 049 de 1990.

Mediante sentencia del treinta (30) de octubre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo impugnado, alegando que el reconocimiento y pago de las prestaciones de tipo económico deben ser ventiladas ante el juez ordinario laboral, excepto cuando se quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, circunstancia esta que no se acredita en este caso.

Por otro lado, aduce que el hecho de que Colpensiones no haya resuelto la apelación presentada por la accionante, no la faculta para pretender dicho reconocimiento a través de la acción de tutela, pues éste no es un mecanismo alternativo sino residual.

Concluye manifestando que no es del resorte del juez de tutela definir si a la accionante le asiste o no el derecho a la pensión de invalidez, ya que ello representaría invadir la jurisdicción que por ley está autorizada para conocer sobre esta pretensión. Además, sostiene que en el expediente no se encuentra demostrado que el no otorgamiento de la prestación le genere perjuicio irremediable como para desplazar transitoriamente el medio ordinario instituido para resolver el asunto.

1.2.5 Pruebas documentales

1.2.5.1 En el trámite de la acción de amparo la accionante aportó como pruebas:

1.2.5.1.1 Copia del comunicado proferido por Colombia Mayor el 31 de julio de 2013, a través del cual le informan a la señora Nancy Socha Parada su desvinculación del programa de subsidio al aporte en pensión del Fondo de Solidaridad Pensional a partir del primero de agosto de 2013.

1.2.5.1.2 Copia del certificado proferido el 29 de julio de 2013 por Colombia Mayor, en el que hace constar que la señora Nancy Socha Parada estuvo vinculada al régimen subsidiado de pensión como persona en situación de discapacidad desde el primero de julio de 1998 hasta el primero de agosto de 2013.

1.2.5.1.3 Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora Nancy Socha Parada a Colpensiones, en el periodo comprendido entre enero de 1967 y febrero de 2015.

1.2.5.1.4 Copia de la comunicación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral proferido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, en el que consta que la señora Nancy Socha Parada tiene una pérdida de capacidad laboral del 73.47% de origen común y con fecha de estructuración del 15 de marzo de 1971.

1.2.5.1.5 Copia de la resolución GNR 340615 del 29 de septiembre de 2014, por la cual Colpensiones resolvió recurso de reposición en contra de la resolución 211960 del 11 de junio de 2014.

1.2.5.1.6 Copia de la resolución GNR 211960 del 11 de junio de 2014, por medio de la cual Colpensiones negó la pensión de invalidez de la señora Nancy Socha Parada.

1.2.5.1.7 Copia de la historia clínica de la señora Nancy Socha Parada, proferida por Roosevelt Instituto de Ortopedia Infantil el 25 de mayo de 2015, en la que consta su padecimiento de “polio agudo con compromiso de miembros inferiores y tronco, empeoramiento de la curva escoliótica y problemas en la deglución”.

1.2.5.1.8 Copia de la historia clínica de la señora Nancy Socha Parada, proferida por el Hospital Universitario de la Samaritana el 6 de agosto de 2015, en la que consta su padecimiento de “Estonosis esofágica péptica, dilataciones esofágicas conducidas, esófago de Barrett confirmado, hernia hiatal y gastritis antral eritematosa”.

1.3. EXPEDIENTE T- 5314829

1.3.1. Solicitud

Sonia Alarcón Ramírez, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a

la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por Colpensiones, en cuanto le negó su derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas previa la estructuración de su enfermedad. En consecuencia, pide que se ordene a esa entidad que reconozca y pague de forma definitiva y retroactiva la pensión de invalidez a la que dice tener derecho. Basa su pretensión en los hechos que se relacionan a continuación:

1.3.2. Hechos y razones de la acción de tutela

1.3.2.1. Manifiesta la accionante que nació el 27 de febrero de 1962, y que desde los 11 meses de edad (enero de 1963) fue diagnosticada con “poliomielitis”, lo cual le genera intensos dolores en sus piernas.

1.3.2.2. Aduce que empezó a cotizar al Sistema General de Pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales, desde el 14 de marzo de 1984.

1.3.2.3. Indica que inició su vida laboral en el año 1988 hasta el 12 de septiembre de 2011, fecha en la que se desvinculó del Consorcio Prosperar; desde allí no pudo seguir laborando por cuanto su estado de salud había empeorado.

1.3.2.4. Expresa que el 30 de agosto de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales la calificó con pérdida de capacidad laboral del 63.40%, de origen común, con fecha de estructuración el 27 de enero de 1963.

1.3.2.5. Sostiene que el primero de octubre de 2012, presentó ante Colpensiones solicitud de pensión de invalidez, obteniendo respuesta desfavorable mediante resolución GNR 042217 del 18 de marzo de 2013, con base en que no cumple con los requisitos de ley, pues “la señora Alarcón Ramírez Sonia empezó a cotizar al Sistema General de Pensiones desde el 14 de marzo de 1984, fecha para la cual había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la pretensión, razón por la que estamos frente a un riesgo no asegurable, toda vez que el interesado no efectuó antes de la fecha de estructuración de la invalidez las cotizaciones pertinentes”.

1.3.2.6. Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. La decisión fue confirmada por la entidad accionada mediante las resoluciones

GNR 135727 del 19 de junio de 2013 y VPB 5256 del 13 de septiembre de 2013.

1.3.2.7. Sostiene que Colpensiones ha vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, ya que por su estado de salud y su edad no puede continuar trabajando, y no cuenta con ningún medio de subsistencia.

1.3.3. Traslado y contestación de la demanda

1.3.3.1. Vencido el término para contestar la presente acción de tutela, Colpensiones no allegó respuesta alguna.

1.3.4. Decisiones judiciales

1.3.4.1. Sentencia Única de Instancia

Mediante fallo del diecisiete (17) de septiembre de 2015, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la acción de tutela es un mecanismo para proteger los derechos fundamentales cuando son amenazados o vulnerados, más no para amparar derechos de carácter meramente económico, como es el caso de la pensión de invalidez, pues para ello existen otros mecanismos legales.

En este orden de ideas, sostuvo que en este caso quien debe analizar la controversia respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez de la accionante, es el juez ordinario, pues en el asunto están envueltos aspectos legales como la determinación de si la actora cumple o no con los requisitos de ley para acceder a dicha prestación, para lo cual no tiene competencia el juez de tutela.

1.3.5. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo la accionante aportó como pruebas:

1.3.5.1. Copia de la resolución GNR 135727 del 19 de junio de 2013, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución 42217 del 18 de marzo de 2013.

1.3.5.2. Copia de la resolución VPB 5256 del 13 de septiembre de 2013, por medio de la

cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución 42217 del 18 de marzo de 2013.

1.3.5.3. Copia de la notificación del dictamen médico laboral de la señora Sonia Alarcón Ramírez, realizado por el Instituto de los Seguros Sociales, en el que consta que su pérdida de capacidad laboral es del 63.40%, de origen común, con fecha de estructuración 27 de enero de 1963.

1.3.5.4. Copia del oficio de desvinculación del programa de subsidio al aporte en pensión del Fondo de Solidaridad Pensional, remitido por el Consorcio Prosperar a la señora Sonia Alarcón Ramírez.

1.3.5.5. Copia del reporte de las semanas cotizadas en pensión de la señora Sonia Alarcón Ramírez, para el periodo comprendido entre enero de 1967 a agosto de 2015.

1.4. EXPEDIENTE T- 5314910

1.4.1. Solicitud

Daniel Hugo Vélez Rojas, a través de apoderado judicial, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por Colpensiones, en cuanto le negó su derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas previa la estructuración de su enfermedad. En consecuencia, pide que se ordene a esa entidad que reconozca y pague de forma definitiva y retroactiva la pensión de invalidez a la que dice tener derecho. Basa su pretensión en los hechos que se relacionan a continuación:

1.4.2. Hechos y razones de la acción de tutela

1.4.2.1. El señor Daniel Hugo Vélez Rojas, quien tiene 78 años de edad, padece “arterosclerosis cerebral, con secuela de accidente cerebro vascular, dorso lumbalgia crónica, hernia umbilical y amputación del primer dedo de la mano derecha”.

1.4.2.2. Afirma que se encontraba afiliado al ISS desde el 25 de noviembre de 1974, cotizando un total de 335 semanas al sistema de pensiones.

1.4.2.3. Aduce que fue calificado por el Departamento de Medicina Laboral del ISS mediante dictamen N°. 6237 del 17 de septiembre de 2012, con una pérdida de capacidad laboral del 69.17%, de origen común, con fecha de estructuración 16 de octubre de 2003.

1.4.2.4. Indica que el primero de abril de 2013, radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, pero dicha entidad mediante resolución GNR 204549 del 13 de agosto de 2013 negó su pretensión, argumentando que no acreditaba el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

1.4.2.5. Sostiene que la negativa de Colpensiones viola flagrantemente su derecho a la seguridad social y a la vida digna, ya que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, había cotizado por lo menos un total de 300 semanas, pues “Colpensiones acredita que entre el 26 de agosto de 1974 y el 26 de noviembre de 1988, cotizó 335 semanas”. Por tanto, solicita que se aplique la condición más beneficiosa contemplada en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

1.4.2.6. Manifiesta que su situación económica y de salud es bastante precaria, teniendo en cuenta que no posee ingresos ni rentas para su manutención, y con la avanzada edad que tiene le es imposible conseguir empleo.

1.4.3. Traslado y contestación de la demanda

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, mediante auto del nueve (9) de septiembre de 2015, resolvió admitir la acción de tutela, vinculando a Colpensiones para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

1.4.3.1. Vencido el término para contestar la presente tutela, Colpensiones no allegó respuesta alguna.

1.4.4.1. Sentencia Única de Instancia

Mediante fallo del veintidós (22) de septiembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que si bien se logra probar que el actor tiene una

pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y que acredita 335 semanas de cotización al sistema de pensiones, lo cual puede hacerlo beneficiario de la pensión de invalidez que solicita, el no haber sido diligente en la búsqueda del reconocimiento de su derecho a través de la vía administrativa, hacen que la acción de tutela sea improcedente.

Por otra parte, sostiene que en este caso no se cumple con el requisito de inmediatez, pues el acto administrativo que niega la pensión del accionante es de agosto de 2013, y la acción de tutela fue interpuesta “prácticamente dos años más tarde”, lo que demuestra que no es urgente que el juez de tutela se manifieste sobre la posible vulneración de los derechos del actor.

Finalmente, manifiesta que el juez ordinario laboral es el competente para dirimir este tipo de controversias, pues cuenta no solo con conocimiento más especializado, sino que tiene el tiempo necesario para valorar las pruebas requeridas para llegar a una conclusión.

1.4.5. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo la accionante aportó como pruebas:

1.4.5.1. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Daniel Hugo Vélez Rojas, proferido por el ISS, en el que consta que tiene una pérdida de capacidad laboral del 69.17%, con fecha de estructuración 16 de octubre de 2003.

1.4.5.2. Copia de la resolución GNR 204549 del 13 de agosto de 2013, por medio de la cual el ISS negó la pensión de invalidez del señor Daniel Hugo Vélez Rojas.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

2.2.1. Las acciones de tutela que se revisan, plantean en términos generales la necesidad de establecer a la luz de la jurisprudencia constitucional, si existe una vulneración de los

derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de quienes padecen pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y a los cuales se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos legales. Asimismo, si la acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación.

2.2.1.1. En este orden, dentro de la acción de tutela T-5301858, corresponde a la Sala determinar si Colfondos vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de Juan Zapata Perilla, quien padece una enfermedad degenerativa, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, y no tener en cuenta las semanas cotizadas por el accionante con posterioridad a ese momento.

2.2.1.2. En relación con el expediente T-5309729 corresponde a la Sala determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de Nancy Socha Parada, quien padece “polio agudo con compromiso de miembros inferiores y tronco”, al negarle la pensión de invalidez con fundamento en que para la fecha en que comenzó a cotizar, ya había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación solicitada, por lo que se trata de un riesgo no asegurable; además, por no cumplir con los requisitos señalados en el Decreto 3041 de 1966.

2.2.1.3. En cuanto al expediente T-5314829 corresponde a la Sala determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de Sonia Alarcón Ramírez, quien fue diagnosticada con “poliomielitis”, al negarle la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966.

2.2.1.4. Respecto al expediente T-5314910 corresponde a la Sala determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de Daniel Hugo Vélez Rojas, quien padece “arterosclerosis cerebral con secuela de accidente cerebro vascular, dorso lumbalgia crónica, hernia umbilical y amputación del primer dedo de la mano derecha”, al negarle la pensión de invalidez aduciendo que no cumplía con el requisito de la Ley 860 de 2003, que exige haber cotizado como mínimo 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la

invalidéz.

2.2.2. Para solucionar los problemas jurídicos planteados, esta Sala examinará: i) el régimen jurídico aplicable al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; ii) el derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; iii) la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; iv) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; v) la aplicación del principio de la condición más beneficiosa del trabajador en materia de pensión de invalidez, bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990; y vi) la carencia actual de objeto. Posteriormente se pasarán a analizar los casos concretos.

2.3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

2.3.1. El artículo 48 de la Constitución Política, desarrolla el Sistema General de Salud y Pensiones, y establece el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y subsidio familiar para proteger a las personas de las contingencias que las puedan llegar a afectar, preservando su calidad de vida en condiciones dignas.

2.3.2. Dentro del régimen de pensiones se encuentra el de la pensión de invalidez, que tiene como fin proteger a quienes por su condición de salud, pierden la capacidad laboral (mayor al 50%), por lo que no pueden asegurar su sostenimiento. Al respecto, esta Corte ha sostenido que el carácter fundamental de la seguridad social radica en la absoluta e íntima conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad[6]. Así mismo, consideró que “la pensión de invalidez protege a quienes han cotizado al sistema o que se encuentran realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, para que tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales”[7].

2.3.3. A saber, existen dos regímenes de pensión de invalidez. Por un lado, se encuentra la pensión de invalidez de origen común regulada por el Capítulo III del Título 2 de la Ley 100 de 1993. Por otra parte, se encuentra la pensión de invalidez causada por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, reglamentada mediante el Capítulo I del Título III de Ley 100 de 1993, y posteriormente modificada por la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012.

2.3.4. La determinación del régimen aplicable debe efectuarse a la luz de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece que el derecho a la pensión de invalidez de origen común es para aquellas personas que por cualquier causa de origen no profesional, hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

La norma citada señala el origen profesional como criterio excluyente y diferenciador del origen de la invalidez. El Artículo 249 de la Ley 100 de 1993 establece cuándo hay origen laboral:

“ARTICULO. 249.-Accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Las pensiones de invalidez originadas en accidente de trabajo o enfermedad profesional continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes, salvo lo dispuesto en relación con el sistema de calificación del estado de invalidez y las pensiones de invalidez integradas a que se refieren los artículos siguientes.”

Con base en lo anterior, se tiene que lo que determina el régimen aplicable al caso concreto, son las circunstancias bajo las cuales se origina la invalidez, esto es, si ocurre en el desarrollo o con ocasión de la actividad profesional o no.

2.3.5. Ahora bien, los cambios legislativos y decisiones de este Tribunal han incidido en los requisitos de la pensión de invalidez del régimen común, tal como se expone a continuación[8].

2.3.6. En un primer momento, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez fueron establecidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 y 9 de la Ley 1562 de 2012. Esta pensión supone el estado de invalidez entendido como la pérdida de capacidad laboral superior al 50% de manera fortuita y acreditada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2.3.7. Respecto de los requisitos de la pensión de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión inicial estipuló el periodo y las semanas que debe haber cotizado el solicitante:

“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 con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”.

2.3.8. La Ley 797 de 2003 introdujo modificaciones que no inciden en los requisitos para obtener la pensión de invalidez, por cuanto fue declarada inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-1056 de 2003, debido a vicios de procedimiento en su formación.

2.3.9. De otra parte, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 introdujo las siguientes modificaciones similares a las propuestas en la Ley 797 de 2003:

“Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.
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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

En esa oportunidad se identificaron los cambios que habría introducido la citada norma, así:

“(i) Aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50;

(ii) Eliminó la diferencia establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración del estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos para todos;

(iii) Estipuló la demostración de su fidelidad de cotización por el sistema con cotizaciones mínimas del “veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

En relación con cada uno de los cargos señalados, la Corte consideró que (i) “ no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez”; y que, por el contrario, “se puede derivar de su aplicación una progresión en el acceso a la pensión de invalidez al reducirse la densidad requerida para que sea concedida”.

Sobre el segundo cambio, encontró que “la eliminación de la distinción y la equiparación de las condiciones entre los cotizantes activos y los que han dejado de aportar, es una aplicación del principio de solidaridad y equidad, puesto que muchas de las personas dejan de pagar sus aportes debido a circunstancias completamente ajenas a su voluntad.”

Respecto de la última modificación, es decir la inclusión del requisito de fidelidad, sostuvo

que “a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad”.

Por lo expuesto, la Corte declaró exequible el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 e inexecutable el requisito de fidelidad señalado en su numeral 2 que exigía “su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

Es preciso aclarar el alcance que se dio a esta decisión, en cuanto a que el requisito de fidelidad no debe ser aplicado respecto de las solicitudes previas a la sentencia C-428 de 2009 por excepción de inconstitucionalidad. Tampoco debe ser aplicado respecto de las posteriores a ella, por haber sido declarado inexecutable.

En breve, la sentencia C-428 de 2009 declaró la exequibilidad del requisito de cotización de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, establecido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003”[10].

2.3.11. Posteriormente, en Sentencia C-727 de 2009[11], la Corte volvió a analizar los numerales 1º y 2º y el párrafo 2º del artículo transcrito porque presuntamente quebrantaban los artículos 48, 49 y 53 de la Carta al disminuir las condiciones favorables consolidadas previamente para los trabajadores.

Tras el análisis de rigor, esta Corporación declaró la exequibilidad del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 con fundamento en lo siguiente:

2.3.12. Luego, en Sentencia C-110 de 2013[12], la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre la demanda contra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por lo que quedó incólume.

2.3.13. Recientemente, en Sentencia C-020 de 2015[13], el párrafo 1º del citado artículo fue objeto de estudio constitucional, el demandante adujo que la limitación de la excepción

de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez a menores de 20 años era discriminatoria porque desconocía que el rango de población joven, que definida por el artículo 3 de la Ley 375 de 1997, comprende el rango de edad de 14 a 26 años.

La Corte decidió la exequibilidad condicionada en el entendido que “se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia a la población joven comprendida hasta 26 años de edad”.

2.3.14. Conforme a lo descrito, la sentencia T-273 de 2015[14], hizo alusión al cambio de los requisitos de la pensión de invalidez, los cuales fueron sintetizados por este Tribunal en fallo T-062A-11[15]. En palabras del Alto Tribunal:

“Es evidente que las disposiciones en materia de invalidez se han ido volviendo cada vez más estrictas. En un primer momento la exigencia del número de semanas cotizadas antes de constituirse la invalidez, se enmarcaba en un espacio temporal mucho más amplio e incluso se podía exigir el derecho a la pensión si se habían cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de estructurarse la invalidez. La ley 100 de 1993 por su parte, introdujo un nuevo criterio, o bien el estar o no afiliado al sistema en el momento de estructurarse la invalidez; en caso de estar afiliado se requería haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, de lo contrario las 26 semanas debían ser cotizadas en el año anterior a la invalidez. Si bien en este caso el número de semanas se redujo, también se limitó el tiempo durante el cual debían ser cotizadas las semanas para tener acceso a la pensión si no se era afiliado.

Finalmente, la Ley 860 de 2003 que modifica el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aumenta el número de semanas cotizadas antes de constituirse el estado de invalidez, pero también aumenta el tiempo en el que dichas cotizaciones se pueden realizar. Elimina el criterio de la afiliación e impone un criterio adicional para el caso de quienes hayan cotizado el 75 % de la pensión de vejez que solo deberán haber cotizado 25 semanas en los tres años previos a la invalidez.

En otras palabras, para obtener la pensión de invalidez estructurada bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, el solicitante afiliado requiere haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo y el no afiliado necesita las mismas 26 semanas en el año anterior al estado de

invalidez. Por el contrario, para acceder a esta pensión bajo la Ley 860 de 2003, el solicitante debe contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al estado de invalidez”.

2.3.15. Teniendo en cuenta lo anterior, los tres elementos claves y comunes de las distintas normas para acceder a la pensión de invalidez son: (i) la pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, (ii) la identificación del momento de la estructuración de la invalidez y (iii) el número de las semanas cotizadas a esa fecha, elementos que son analizados a continuación.

2.4. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN CASOS DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS O CONGÉNITAS. DETERMINACIÓN DE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

2.4.1. Esta Corte ha reconocido, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez. En este aspecto ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de quienes sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar[16].

2.4.2. La legislación aplicable a cada caso concreto, corresponde a la normatividad vigente al instante de estructuración de la invalidez. El régimen legal vigente actualmente para acceder a la pensión de invalidez se encuentra consagrado en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que “tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

2.4.3. Como fecha de estructuración de la invalidez, a partir de la cual se empiezan a contar los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, corresponde al momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar, a tal grado que le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad

relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema[17].

2.4.4. La jurisprudencia constitucional ha advertido que la fecha de estructuración de invalidez de carácter permanente y definitivo se fija según se haya causado de manera instantánea o paulatinamente. En el segundo caso, los dictámenes de invalidez establecen una fecha retroactiva de estructuración, sin que esto signifique que para ese momento la persona estuviera en la imposibilidad de trabajar. Este Tribunal Constitucional lo explicó en Sentencia T-885 de 2011[18] en los siguientes términos:

“Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez”.

En ese orden de ideas, se tiene que, cuando la invalidez ocurre de manera instantánea se debe tener por fecha de estructuración el momento del accidente o enfermedad que la origine. De otro lado, cuando se trata de una invalidez causada por un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas. En este orden de ideas, es preciso traer a colación la jurisprudencia de esta Corporación donde se ha explicado que el estado de invalidez de quien padece una enfermedad degenerativa se materializa en el momento en que no puede continuar

trabajando[19].

2.4.5. El problema jurídico relevante surge cuando el dictamen técnico elaborado por la Junta de Calificación de Invalidez o demás entidades señaladas en la ley, no corresponde a la situación médica real de la persona. Esta situación se presenta cuando la autoridad competente establece una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema. Tal evento cubre a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Frente a la situación de estas personas, la Corte ha venido delineando y ampliando la protección de sus derechos, en particular en razón de la falencia que existe para determinar con certeza la pérdida real o material de su capacidad laboral. Al respecto, este Tribunal en sentencia T-699A de 2007[20], a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, señaló:

“(…) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez”.

Asimismo precisó la Corte en esa oportunidad que:

“se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el

portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

2.4.6. Posteriormente, en sentencia T-561 de 2010[21], la Corte otorgó la pensión de invalidez a una persona con una enfermedad degenerativa, porque cumplió con los requisitos de la pensión de invalidez a una fecha próxima al momento en el que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Esta decisión, desechó el argumento que la accionante no cumplía con las semanas cotizadas para la fecha de estructuración señalada retroactivamente por la calificación.

El fundamento de este fallo fue que el estado de invalidez en los casos de enfermedades degenerativas se consolida cuando “la persona ve drásticamente disminuidas sus destrezas físicas y mentales, lo que le impide desarrollar cualquier actividad laboral económicamente productiva”. Por lo tanto, “salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fijación de la fecha de una persona suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones de más mientras se produce tal calificación.”

2.4.7. Esta tesis fue reiterada recientemente en sentencia T-485 de 2014[22], en la que la Corte analizó la negativa de Colpensiones respecto de la pensión de invalidez a pesar de que la peticionaria sufría una enfermedad de carácter degenerativo y pese a haber efectuado aportes al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración retroactiva. En esa oportunidad, se consideró que quien padece una enfermedad degenerativa puede continuar trabajando y cotizando al sistema de seguridad social hasta que se le imposibilite desempeñar sus labores y cotizar al sistema. Por lo tanto, señaló este Tribunal que “en este evento debe entenderse la fecha de estructuración desde el momento en que efectivamente no pudo seguir trabajando, y no en la fecha en que fue detectada la

enfermedad”.

2.4.8. En la sentencia T-440 de 2015[23], esta Corporación analizó varios expedientes acumulados en los que los accionantes solicitaban la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, ante la negativa de las entidades accionadas de reconocerles y pagarles la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez.

En dicha providencia, este Tribunal expuso que en muchas oportunidades las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración aquella en la que aparece el primer síntoma de la patología o se da el diagnóstico definitivo, lo que no quiere decir que para ese momento la pérdida de capacidad laboral sea permanente y definitiva. Para el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, el Alto Tribunal precisó que la fecha de estructuración de la invalidez y aquella en que efectivamente la persona pierde la capacidad para trabajar, pueden ser diferentes.

La sentencia manifestó que “el precedente sentado por esta Corporación se ha referido específicamente a los aporte realizados entre la fecha de estructuración y la fecha de la calificación de pérdida de capacidad laboral, sobre esta hipótesis, la jurisprudencia ha sostenido que dichas cotizaciones deben tenerse como válidas a la hora de resolver solicitudes pensionales, pues de lo contrario, el sistema de seguridad social estaría viéndose beneficiado por dichas sumas de dinero y desconociendo los principios de solidaridad e integralidad de los que trata la Ley 100 de 1993”.

2.4.9. En conclusión, esta Corporación ha manifestado que en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva; y para el caso de invalidez instantánea, corresponde a la fecha en la que ocurrió el accidente o se contrajo la enfermedad que la origina.

2.5. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

2.5.1. El artículo 86 Constitucional consagra la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la Constitución y en la ley.

2.5.2. En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para el reconocimiento de estas prestaciones de tipo económico, pues para reclamar esa pretensión existen mecanismos judiciales ordinarios.

2.5.3. En principio, dicha improcedencia estaba dada, entre otras razones, por el carácter no fundamental del derecho a la seguridad social, el cual era concebido como una garantía social cuya aplicación progresiva dependía de los contenidos atribuidos por el legislador[24].

2.5.4. No obstante, este argumento varió con el paso del tiempo, pues con posterioridad la Corte sostuvo la tesis según la cual, el reconocimiento y pago de la pensión adquiere relevancia constitucional porque su desconocimiento conllevaría a la afectación de otros derechos de naturaleza fundamental como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana[25]. Al respecto, la sentencia T-619 de 1995[26] indicó:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.” Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a

la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.”

2.5.5. Más tarde, la Corte en sentencia T-1048 de 2007[27], señaló que el argumento de la conexidad no era el único a tener en cuenta para determinar la procedencia de la tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Entonces manifestó que el juez de tutela además debía verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

“(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(ii) Que la falta del reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular que presta este servicio público”.

2.5.6. En la actualidad, esta Corporación reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario.

En efecto, esta Corte ha precisado que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es susceptible de protección por vía de tutela al tratarse de un derecho fundamental propiamente dicho. Sobre este punto, la sentencia T-533 de 2010[28] dispuso:

“Cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el

hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas”.

2.5.7. Por último, en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, porque tratándose de sujetos de especial protección constitucional, dado su estado de debilidad manifiesta y del especial amparo que la Constitución Política les brinda, el juicio de procedencia de la acción se torna menos riguroso. Sobre el particular, la sentencia T-515 A de 2006[29] manifiesta que:

“(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”

2.6. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ, BAJO LOS PARÁMETROS DEL ACUERDO 049 DE 1990. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

2.6.1. La Corte Constitucional ha estudiado varios casos en sede de tutela, en los cuales los accionantes solicitan que no se les aplique la norma vigente al momento que ocurrió la estructuración de su invalidez, sino aquella que resulta más beneficiosa para concederles su pensión. En general, esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han accedido a las pretensiones, bajo algunas consideraciones y reglas jurisprudenciales que fueron articuladas en la Sentencia T-295 de 2015[30] de la siguiente manera:

“Primero, este Tribunal ha señalado que el reconocimiento de las pensiones de invalidez involucra la protección de los derechos de las personas con discapacidad. En este sentido, cuando se decide sobre este tema, están de por medio los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. Por lo tanto, es necesario tomar medidas que sean respetuosas de los deberes especiales que tienen las autoridades con esta población.

Segundo, esta Corporación también ha identificado que el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar edad y semanas de cotización, con el fin de que algunas personas se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la discapacidad, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. Por lo tanto, no hubo régimen de transición legal en relación con la pensión de invalidez, en el cual se determinara qué sucedería con aquellas personas que bajo el ordenamiento jurídico derogado reunían los requisitos para obtener su prestación, pero según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella”.

2.6.2. Es por ello que algunos Altos Tribunales han determinado cuándo la solicitud pensional de una persona debe ser resuelta de acuerdo con los requisitos previstos en una norma derogada. Esto con el fin de no transgredir una expectativa legítima de derechos, no contrariar el principio de progresividad en materia de seguridad social, y aplicar el principio de condición más beneficiosa para el trabajador, prevista en el artículo 53 de la Constitución.

2.6.3. En la sentencia C-168 de 1995[31], la Corte Constitucional determinó que las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les proporcione más beneficios, pues “de conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador”.

2.6.4. Aunque este principio aplica para escoger qué norma debe ser aplicada cuando coexisten dos disposiciones vigentes, la Corte Constitucional en sentencia T-1064 de 2006[32], señaló que si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicable; y en ese caso, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión. En palabras del Alto Tribunal:

“Ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los [sic] cuales se estructuró

la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación del régimen pensional anterior”.

2.6.5. Esta regla ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en sentencias como las que se citan a continuación[33]:

2.6.5.1. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de junio de 2005, examinó un caso en el cual una persona había cotizado una amplia cantidad de semanas, pero no alcanzaba a reunir el requerimiento de las 26 semanas en el último año antes del hecho que le generó la invalidez, tal como lo exigía la norma vigente en el momento. Ante esta situación, la Corte Suprema decidió inaplicar la Ley 100 de 1993, que exigía las 26 semanas, y decidió el caso con base en el Decreto 758 de 1990, que disponía demostrar la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo. A su juicio, resultaría paradójico que una persona con abundancia de semanas cotizadas no accediera a la pensión de invalidez a falta de pocas semanas en un lapso corto. Consideró que una interpretación que optara por aplicar únicamente la norma vigente al momento de ocurrir la estructuración de la invalidez, esto es, la Ley 100 de 1993, resultaba insuficiente para resolver este caso, pues ese criterio no era el único relevante, adicionalmente debían tenerse en cuenta principios constitucionales dirigidos a asegurar eficazmente el acceso a la pensión. Así lo expuso la Corte Suprema:

“Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.”

2.6.5.2. En el mismo sentido, en un fallo del 5 de febrero de 2008, la Corte Suprema de Justicia retomó el anterior precedente y decidió inaplicar la norma vigente al momento en que se produjo la invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador. Al resolver una solicitud de pensión de invalidez, reconoció la prestación, por encontrar reunidos los requisitos del Decreto 758 de 1990. La sentencia señaló:

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.” (Negrilla fuera del texto).

2.6.5.3. Vale precisar, que tal como se desprende del aparte citado, la aplicación del Decreto 758 de 1990 depende de que, al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, ya se hayan cumplido los requisitos del régimen anterior para acceder a la pensión de invalidez. Esto es, que es posible aplicar el Decreto derogado cuando al 1º de abril de 1994, la persona había cotizado más de 300 semanas. El fundamento de esta regla consiste en reconocer el derecho al que, bajo dicho régimen, ya habría podido acceder una persona si no se hubiese cambiado la Ley.

2.6.5.4. Por su parte, la Corte Constitucional ha decidido varios casos en la misma línea de argumentación. Esta Corporación ha dejado de aplicar las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 cuando, acorde a lo dispuesto en dichas normas, una persona no puede acceder a una pensión, pero reunía los requisitos del Decreto 758 de 1990.

2.6.5.5. Dentro de los casos en los cuales esta Corte dejó de aplicar la Ley 100 de 1993, es posible identificar la sentencia T-1065 de 2006[34]. En esa ocasión, este Tribunal señaló que, en virtud del principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución y del principio de progresividad, era posible aplicar el Decreto 758 de 1990 para resolver una petición pensional, aunque la estructuración de la invalidez había ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993. Así lo expuso la sentencia:

“Como se deduce del acervo probatorio el señor Ciro Becerra cotizó ininterrumpidamente desde el año de 1975 hasta el año de 1990 – un total de más de 300 semanas – pero luego fue excluido del mercado laboral y no pudo volver a cotizar. Bajo esas circunstancias no pudo, ni puede cumplir las exigencias requeridas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para el pago y reconocimiento de su pensión de invalidez. Existe pues duda seria y razonable sobre la legislación que se debe aplicar en el caso concreto.

33.- Ahora bien, hasta aquí puede decirse que tanto por virtud del principio de favorabilidad, como en razón del principio de progresividad resulta obligatorio aplicar – como lo reconoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta – lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, así la invalidez se haya estructurado bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993. Considera la Sala por lo tanto, y en esto coincide plenamente con el enfoque utilizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que en el asunto analizado ha de elegirse aquella ley cuya aplicación favorezca de mejor manera al trabajador.” (Negrillas fuera del texto)

2.6.5.6. Después del año 2003, cuando se expidió la Ley 860 de 2003 que modificó los requisitos de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, la Corte aceptó que, en razón de los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad para el trabajador, era posible inaplicar la norma vigente y resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990.

2.6.5.7. En la sentencia T-872 de 2013[35] la Corte concluyó que, para decidir sobre una petición de pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta, no sólo la fecha de

estructuración, sino la condición más favorable para el trabajador:

“Cuando se trata de un conflicto de aplicación o interpretación de normas para acceder o mantener la pensión de invalidez, es menester observar no solamente la fecha de estructuración de la invalidez, sino también, tener en cuenta la naturaleza misma del derecho a la seguridad social y los postulados constitucionales en virtud de los cuales debe aplicarse la condición más favorable para el trabajador.”

2.6.5.8. Ahora bien, en el año 2009, en la sentencia C-428[36] la Corte Constitucional declaró exequible el artículo que señala que quien solicite pensión de invalidez debe reunir al menos 50 semanas de cotización en los tres años previos a la estructuración de la invalidez contenido en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, este artículo produce efectos y debe ser tenido en cuenta al momento de resolver las peticiones elevadas por las personas para que se les proteja su derecho a la seguridad social.

2.6.5.9. Aunque la norma produce efectos actualmente, puede ser inaplicada cuando, en el caso concreto, resulta contraria al principio de progresividad y al principio que obliga a decidir conforme la condición más beneficiosa para el trabajador. Muestra de ello es que después del año 2009, la Corte Constitucional continuó sin aplicar la norma que declaró exequible para privilegiar la resolución de los casos con base en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, dependiendo del caso concreto.

2.6.5.10. En ese sentido, esta Corporación ha expuesto que, cuando se constata que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el accionante había reunido el requisito del Decreto 758 de 1990 para adquirir una pensión de invalidez, su solicitud pensional debe prosperar aunque con la normatividad posterior no pueda acceder a la pensión, pues con el régimen anterior sí tenía el derecho.

Así lo expuso la sentencia T-872 de 2013[37], al retomar la decisión de la Corte Suprema del año 2008, que exige la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Decreto 758 de 1990:

“[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión

bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

2.6.5.11. Esta providencia, resalta que los casos semejantes deben resolverse en idéntico sentido. A su vez, esta regla ha sido confirmada en decisiones posteriores como la sentencia T-012 de 2014. De allí que sea posible concluir que una sólida línea jurisprudencial de esta Corporación sostiene que es posible aplicar el régimen pensional de una norma derogada cuando ella proporciona una condición más beneficiosa para el trabajador. En consecuencia, si una persona ha cumplido con los requisitos de determinado régimen pensional para que se le reconozca la pensión de invalidez, antes del 1º de abril de 1994, es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

2.7. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

2.7.1. La naturaleza de la acción de tutela es buscar garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial.

Ello, por cuanto, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

2.7.2. De tal manera, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela[38].

Al respecto, en la sentencia T-308 de 2003[39], la Corte señaló:

“[...] al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, 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 (Sic) 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”.

2.7.3. Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que la carencia actual de objeto puede configurarse en los siguientes eventos:

2.7.3.1. El 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, por lo que, lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[40].

2.7.3.2. 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[41], es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna[42].

En este escenario, es necesario 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[43].

2.7.4. Ello permite que el juez de tutela declare, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y que prescinda 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.

2.7.5. Asimismo, es posible que la carencia actual de objeto 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 quede en el vacío[44]. Por ejemplo, en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo[45].

En esa ocasión, la accionante terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a interrumpir el embarazo resultaba inocua.

En aquella oportunidad, se determinó que no se trataba de un hecho superado, pues la pretensión de la actora fue negada, y nunca se le concedió lo solicitado, pero tampoco se presentó un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo.

2.7.6. Finalmente, es relevante recordar que la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo, pues en ese caso, ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 4, del decreto 2591 de 1991.

Así, la sentencia T-533 de 2009[47] fue clara en puntualizar que:

“(…) no es perentorio para los jueces de instancia (…) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran 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”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya

protección se solicita. Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de 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 resolutive 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”.

De lo expuesto, se concluye que la carencia actual de objeto puede presentarse (i) por daño consumado, (ii) por hecho superado o (iii) por la ocurrencia de una circunstancia posterior a la presentación de la acción que evidencia que la orden del juez no surtirá ningún efecto, por la modificación en las situaciones que originaron la acción de tutela.

2.7.7. Del mismo modo, debe indicarse que un pronunciamiento judicial cuando se presenta la carencia actual de objeto, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales por parte de los jueces de instancia y de las entidades públicas o privadas, e incluso, puede llegar a ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias[48].

2.8. CASOS CONCRETOS

2.8.1. Resumen de los hechos probados- Expediente T-5301858

2.8.1.1. El señor Juan Zapata Perilla, de 57 años de edad, se encontraba vinculado mediante contrato de obra en la empresa INDAER S.A., desde el primero de diciembre de 2010[49].

2.8.1.2. El señor Zapata Perilla padece “diabetes mellitus e hipertensión arterial”. El 18 de abril de 2012 sufrió, en las instalaciones de la empresa en Estados Unidos, un golpe contundente en la pierna izquierda, que le ocasionó “ulceras en los dedos 3, 4 y 5”, desencadenándole una “osteomielitis crónica”.

2.8.1.3. El señor Zapata Perilla recibió asistencia médica el 23 de abril de 2012[50], fecha desde la cual se encuentra incapacitado y desde la cual viene recibiendo tratamiento médico.

2.8.1.4. El 8 de noviembre de 2012, el Comité de Calificación de Invalidez de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. dictaminó que el señor Juan Zapata Perilla tiene pérdida de capacidad laboral del 51.05%, y que la fecha de estructuración es el 16 de julio de 2010, por enfermedad de origen común[51].

2.8.1.5. El señor Zapata Perilla solicitó a Colfondos pensión de invalidez en diciembre de 2012. Dicha entidad le respondió el 26 de febrero de 2013 que no cumplía el requisito de las 50 semanas cotizadas al sistema de pensiones dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, por lo que el mes de julio de 2013 le devolvió los aportes a pensión realizados hasta esa fecha. Según Colfondos, el señor Zapata Perilla durante el lapso de tiempo comprendido entre el 16 de julio de 2007 y el 16 de julio de 2010, alcanzó a cotizar 36.42 semanas[52].

2.8.1.6. Mediante escrito del 27 de octubre de 2015, Colfondos manifestó que “el señor Zapata Perilla recibió la suma de \$253.680.652 que tenía acumulados en la cuenta de ahorro individual”[53].

2.8.1.7. El señor Zapata Perilla, después del accidente, siguió vinculado a la empresa INDAER S.A., y continuó percibiendo su salario completo[54] hasta el mes de enero de 2015, cuando el empleador le notificó que sólo le pagaría la mitad. En el mes de septiembre de 2015, le fue informado que la empresa sólo realizaría aportes a seguridad social, por cuanto no estaba obligada a pagarle salario porque él ya no se encontraba vinculado a la compañía.

2.8.1.8. Actualmente la empresa INDAER S.A. sigue haciendo aportes mensuales para pensión a nombre del señor Juan Zapata Perilla, a Colfondos; asimismo, continua cotizando a salud, por lo que el accionante no ha dejado de recibir la asistencia médica que necesita para el tratamiento de su enfermedad[55].

2.8.1.9. El núcleo familiar del señor Zapata Perilla está compuesto por su hermano que se encuentra en situación de discapacidad “a causa de deficiencia mental”[56] y su señora

madre, quien es pensionada y se encarga del sostenimiento de su familia.

2.8.2. Examen de procedencia

2.8.2.1. En el expediente de la referencia la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada, debido a que el titular de los derechos, el señor Juan Zapata Perilla, promovió la acción de amparo a través de representante legal. Así mismo ocurre con la legitimación en la causa por pasiva, ya que se demandó a Industrial Aeronáutica S.A., Colfondos y Salud Total EPS, lo cual es a todas luces acertado, pues a dichas entidades se les atribuye la vulneración de los derechos del accionante, por tanto, son quienes tienen que resolver la reclamación.

2.8.2.2. Por otra parte, esta Corporación ha indicado sobre el requisito de inmediatez, que la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos[57].

A propósito de lo esgrimido, en el caso objeto de estudio se encuentra que en el mes de julio de 2013, Colfondos le negó el derecho pensional al señor Zapata Perilla, y procedió a la correspondiente devolución de saldos.

Así las cosas, puede entenderse que la vulneración de los derechos del señor Zapata Perilla acaeció en esa fecha, cuando le fue negado su derecho. No obstante, es de tenerse en cuenta que la empresa INDAER S.A. continuó pagándole salario, del cual derivaba su sustento, hasta el mes de septiembre de 2015, fecha en la que definitivamente dejó de percibir ingresos mensuales para su subsistencia. Por su parte, la acción de tutela fue presentada el 14 de octubre de 2015. Por tanto, el tiempo transcurrido entre una y otra fecha demuestran que se trata de un término razonable que hace que en esta oportunidad se cumpla con el requisito de inmediatez.

Aunado a lo anterior, puede afirmarse que la vulneración de los derechos del accionante se ha prolongado en el tiempo, pues actualmente no cuenta con la pensión de invalidez a la que dice tener derecho, razón por la que hoy día él y su hermano, quien se encuentra en situación de discapacidad, dependen de su madre, que con los escasos ingresos de su

pensión debe costear los gastos de manutención de la familia.

2.8.2.3. Finalmente, en cuanto al requisito de subsidiariedad, se tiene que esta Corte reconoce la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Por tanto, al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos[58].

En este caso, la Sala estima que aunque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, ese instrumento resulta no ser idóneo para lograr dicha protección, teniendo en cuenta que el señor Juan Zapata Perilla tiene 57 años y padece de serios problemas de salud, por lo que, impetrar una acción por la vía ordinaria y esperar una sentencia que resulte favorable a sus intereses, podría superar la expectativa probable de vida del petente.

Además, es de tenerse en cuenta que dada la edad y los quebrantos de salud que afronta el accionante, no puede acceder al mercado laboral y, afirma no contar con algún ingreso fijo que le permita asegurar su mínimo vital y una vida en condiciones dignas, por lo que él y su hermano dependen de los pocos ingresos de su madre.

2.8.3. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante

2.8.3.1. La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y la vida digna del señor Juan Zapata Perilla, calificado con pérdida de capacidad laboral del 51.05%, estructurada el 16 de julio de 2010, quien solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colfondos, entidad que le negó dicha prestación por no acreditar las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, razón por la que en julio de 2013 le devolvió los aportes que había realizado hasta esa fecha.

2.8.3.2. El Equipo Interdisciplinario de Calificación de Invalidez de la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., con quien se contrató “el seguro previsional de invalidez y de sobrevivencia”, fue quien dictaminó la pérdida de capacidad laboral del accionante.

En dicho dictamen, la aseguradora incurrió en error al establecer como fecha de

estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el 16 de julio de 2010, época en que le fue diagnosticada al señor Zapata Perilla la “diabetes mellitus” (período que también coincide con la amputación del primer dedo del pie), pese a que dicho momento no corresponde a la realidad fáctica de la vida laboral del accionante, toda vez que para el 16 de julio de 2010 la enfermedad que padece apenas se estaba comenzando a manifestar, hasta el punto en que él posteriormente pudo trabajar sin ningún problema en la empresa INDAER S.A. (la relación contractual inició el 1º de diciembre de 2010) hasta el día en que sufrió el accidente (18 de abril de 2012), el cual agravó su salud impidiéndole seguir trabajando.

2.8.3.3. Por otra parte, es de tenerse en cuenta que si bien el actor no pudo continuar laborando después del accidente, la empresa, como medida para no dejarlo desprotegido ante la difícil situación económica y de salud que afronta, continuó e incluso continúa haciendo aportes para pensión a Colfondos[59].

2.8.3.4. En efecto, como se demostró dentro del plenario, ni el Equipo Interdisciplinario de Calificación de Invalidez de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. ni Colfondos tuvieron presente que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, el afiliado logró seguir trabajando, por lo que pudo seguir cotizando un número determinado de semanas.

2.8.3.5. De las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que después de la fecha de estructuración de su invalidez, el actor hizo aportes ininterrumpidamente al fondo de pensiones Colfondos, desde el primero (01) diciembre de 2010 hasta el treinta (30) de septiembre de 2015[60], alcanzando un total de 225 semanas cotizadas.

2.8.3.6. Así las cosas, concluye la Sala que en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez del señor Juan Zapata Perilla, no se tuvo presente el trato diferenciado reconocido por la jurisprudencia constitucional a los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración en los casos de personas que sufren de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, por cuanto se pasó por alto que: i) el 16 de julio de 2010 corresponde a la fecha en que la “diabetes mellitus” que padece el actor apenas se empezó a manifestar; ii) posterior al 16 de julio de 2010, el señor Zapata Perilla pudo seguir trabajando y realizando aportes para pensión, en virtud de que su enfermedad es degenerativa, es decir, que sus órganos van perdiendo su funcionalidad con

el transcurso del tiempo y no de manera inmediata, por lo que al inicio de la enfermedad puede realizar todas sus actividades; iii) la realidad fáctica demuestra que el accionante perdió sus fuerzas de trabajo cuando sufrió el accidente que lo incapacitó por meses y por el cual se ha debido someter a cirugías y tratamiento médico para su recuperación, es decir, el 18 de abril de 2012. Por tanto, dicha fecha debe ser la de la estructuración de su invalidez; y iv) dentro de los 3 años anteriores al 18 de abril de 2012, el actor cotizó algo más de 58 semanas, con lo que supera las 50 exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para tal periodo. En ese orden de ideas, cuenta con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez con fundamento en esta norma[61].

2.8.3.7. Retomando lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, cuando se trata de una invalidez causada por un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando, y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues esa sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas.

2.8.3.8. De lo anterior se concluye que, en el caso sub examine se evidencia que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Zapata Perilla es el 18 de abril de 2012 y no antes, pues fue en ese momento cuando sufrió el accidente que le produjo graves complicaciones en su salud que le impidieron seguir trabajando. En consecuencia, al haber realizado cotizaciones por más de 58 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a dicha fecha, es decir, en los años 2009, 2010 y 2011, tiene derecho a que se le reconozca su pensión de invalidez conforme al mandato de la Ley 860 de 2003.

2.8.3.9. Por otra parte, es de aclararse que si bien en principio no se advierten claramente las pretensiones del accionante, pues del relato de los hechos en el escrito de tutela no se logra determinar si lo pretendido es la pensión de invalidez o el reintegro a la empresa empleadora, en comunicación telefónica sostenida con él el día 5 de abril de 2016[62], expresó claramente a este Despacho que “quiero que me indemnicen con una mesada mensual la pérdida de capacidad que tengo para poder vivir el resto de mi vida”.

2.8.3.10. Lo anterior es interpretado por esta Sala, en el sentido de que el accionante quiere acceder a la pensión de invalidez, pues como ya se dijo, esta prestación tiene como

fin proteger a quienes por su condición de salud pierden la capacidad laboral, por lo que no pueden asegurar su sostenimiento.

2.8.3.11. Si en gracia de discusión no se aceptare la pensión de invalidez como la pretensión del accionante, es de tenerse en cuenta que la figura jurídica del reintegro laboral no opera en este caso, por cuanto el señor Zapata Perilla tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y su estado de salud actual le impide desarrollar casi cualquier trabajo, por cuanto “después del accidente no he podido volver a llevar una vida normal ni en mis actividades cotidianas, tengo que estar la mayor parte del tiempo acostado con dolores intensos o en el hospital en citas y tratamiento médico”[63], circunstancia esta que legalmente le permite pretender la pensión de invalidez.

2.8.3.12. Por los argumentos expuestos, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que negó por improcedente la acción de tutela, mediante sentencia del tres (3) de septiembre de 2015, para en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Juan Zapata Perilla.

2.8.3.13. En efecto, se ordenará a Colfondos que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Juan Zapata Perilla, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Como quiera que Colfondos devolvió los saldos de la cuenta de ahorro individual al actor conforme con el artículo 72[64] de la Ley 100 de 1993, autorícese al mismo para deducir del retroactivo pensional el valor cancelado por este concepto[65].

2.8.3.14. Por último, no sobra advertir que la responsabilidad que pueda corresponderle a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., como compañía aseguradora de los riesgos de invalidez y muerte al momento de la ocurrencia del siniestro, es tema que atañe a las empresas involucradas en el caso, lo cual tendrá que ser resuelto entre ellas por una vía distinta a la presente acción de tutela, por cuanto, la acción que ahora se decide está circunscrita al amparo de derechos fundamentales de un ser humano merecedor de especial protección[66].

2.8.4. Resumen de los hechos probados- Expediente T-5309729

2.8.4.1. La accionante, quien tiene 47 años de edad, nació el 26 de octubre de 1969, y desde el año 1971, cuando tenía 2 años, le diagnosticaron “polio agudo con compromiso de miembros inferiores y tronco”. Posteriormente, a la edad de 7 años, comenzó a presentar “escoliosis dorsal izquierda”, situación que empeoró en 1979, por lo que se ha sometido a varias cirugías, las cuales le fueron practicadas en los años 1981, 1982, 1989 y 1991[67].

2.8.4.2. Desde el primero (1º) de julio de 1998 hasta el primero (1º) de agosto de 2013, estuvo vinculada en el régimen subsidiado de pensión, y fue retirada por el cumplimiento del tiempo máximo para subsidiar, que es de 750 semanas, conforme a lo señalado en el Decreto 3771 de 2007[68].

2.8.4.3. Su salud empeoró en el año 2012, pues presenta problemas de “deglución esofágica severa”, lo que le produce “dolor y ahogamiento al tragar”, por lo que fue intervenida quirúrgicamente el pasado 16 de julio de 2015 y el 6 de agosto del mismo año[69].

2.8.4.4. El 19 de diciembre de 2013, fecha en la que Colpensiones le comunicó que el dictamen médico realizado por ASALUD Ltda. arrojó una pérdida de capacidad laboral del 73.47%, con origen de enfermedad y riesgo común, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 1971, solicitó su pensión de invalidez ante dicho fondo.

2.8.4.5. Mediante resolución GNR 211960 del 11 de junio de 2014, Colpensiones le negó la solicitud presentada, con fundamento en el siguiente argumento: “la señora Socha Parada comenzó a cotizar el primero de julio de 1998, fecha para la cual había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación aquí solicitada, pues la fecha de la estructuración de la invalidez es el 15 de marzo de 1971, encontrándose así ante un riesgo no asegurable. Entonces, la señora Socha Parada no cumple con los requisitos señalados en el Decreto 3041 de 1966, como lo es, contar con las 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años”[70].

2.8.4.6. Contra la decisión anterior, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El recurso de reposición fue resuelto por Colpensiones mediante resolución GNR

340615 del 29 de septiembre de 2014, en el sentido de negarle su derecho, por cuanto no posee las semanas previas a la estructuración de la enfermedad[71]. Indica que a la fecha de presentación de la presente tutela, Colpensiones no ha resuelto el recurso de apelación.

2.8.4.7. Sostiene la accionante que se encuentra atravesando una grave situación económica, ya que su madre, quien le colaboraba económicamente para su subsistencia, falleció el pasado 5 de diciembre de 2013, y su hermano, quien se hizo cargo de ella, no puede seguirla sosteniendo, ya que tiene su familia y trabaja informalmente. Además, aduce que por sus enfermedades debe asistir constantemente a controles médicos y no tiene dinero para el transporte.

2.8.5. Examen de procedencia

2.8.5.1. En el expediente de la referencia la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada, debido a que la titular de los derechos, la señora Nancy Socha Parada, promovió directamente la acción de amparo. Así mismo ocurre con la legitimación en la causa por pasiva, ya que se demandó a Colpensiones, lo cual es acertado, pues a dicha entidad se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, por tanto, es quien tienen que resolver la reclamación de la peticionaria.

2.8.5.2. Por otra parte, para estudiar si en este caso se cumple con el requisito de inmediatez, es necesario tener en cuenta las siguientes fechas.

La accionante solicitó a Colpensiones su pensión de invalidez el 19 de diciembre de 2013, la cual le fue negada mediante resolución GNR 211960 del 11 de junio de 2014. Contra la decisión anterior, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El recurso de reposición fue resuelto por Colpensiones mediante resolución GNR 340615 del 29 de septiembre de 2014.

La acción de tutela fue presentada por la señora Socha Parada el 4 de septiembre de 2015, y para entonces Colpensiones no había resuelto el recurso de apelación presentado en contra de la resolución mediante la cual le negó su derecho pensional[72].

En ese orden de ideas, puede afirmarse que el requisito de inmediatez se cumple en este

caso, pues la vulneración de los derechos de la accionante se ha prolongado en el tiempo precisamente por la desidia de Colpensiones, que al no resolver de fondo el recurso presentado por la actora, ha permitido que ésta no goce de la pensión de invalidez a la que dice tener derecho, hecho que se agrava si se tiene en cuenta que afronta una difícil situación económica y de salud, por lo que hoy día depende de su hermano, quien con su trabajo informal debe mantenerla a ella y a su propia familia.

2.8.5.3. Finalmente, en cuanto al requisito de subsidiariedad, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente[73] que en los casos de solicitud de reconocimiento de pensión, la entidad accionada afecta los derechos fundamentales de los solicitantes, cuando no profiere una respuesta concreta y oportuna al recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo por medio del cual se les negó el derecho. En efecto, según este Tribunal, se debe considerar que la entidad accionada ha impedido que los accionantes accedan a una fuente de ingresos propia que les permita vivir en forma digna, vulnerando así sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Es así como en sentencia T-041 de 2012[74], al revisar el caso de una persona que solicitó pensión de sobrevivientes a su Fondo de Pensiones, y llevaba 4 meses esperando a que éste le resolviera el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que le había negado su pretensión, la Corte Sostuvo:

“En este caso, la Sala no comparte los fallos de los jueces de instancia que se limitaron a tutelar el derecho de petición de la señora María Inocencia Romero, porque esa decisión implicaría que se ordene a la entidad accionada que resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, acto innecesario teniendo en cuenta que desde el momento en que el recurso de apelación fue sustentado, han transcurrido mucho más de cuatro (4) meses, por lo tanto ha de entenderse que el silencio de la administración fue negativo.

Al quedar por esta circunstancia agotada la vía gubernativa, la Sala de Revisión considera necesario definir si la señora María Inocencia Romero tiene derecho a la sustitución pensional. Al respecto cabe mencionar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los que se han estudiado acciones de tutela interpuestas por personas de muy avanzada edad, a quienes las entidades encargadas del reconocimiento de sus derechos pensionales

les han dilatado la resolución de sus casos. En estas circunstancias, la Corte ha optado por pronunciarse sobre la prosperidad de la solicitud pensional, con el fin de proteger los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la tutelante, por su condición de sujetos de especial protección constitucional". (Subrayado fuera del texto).

En aplicación de la jurisprudencia citada, la Sala considera que en este caso, ante el agotamiento de la vía gubernativa, la accionante ha podido acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos, por cuanto Colpensiones, pasado un año, no ha resuelto el recurso de apelación.

No obstante, advierte la Sala que pretender que la señora Socha Parada inicie una acción por la vía ordinaria y espere un fallo que le sea favorable a sus intereses, es desacertado, ya que si bien la accionante tiene 47 años de edad, fue valorada con una pérdida de capacidad laboral del 73.47%, lo que le impide seguir trabajando para procurarse su subsistencia.

Además, es de tenerse en cuenta que la accionante no cuenta con ningún otro ingreso que le permita asegurar su mínimo vital y una vida en condiciones dignas, por lo que depende de su hermano, quien recibe pocos ingresos de su trabajo informal, con los cuales debe costear los gastos de manutención de su familia.

En suma, la acción de tutela formulada por la accionante procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque se constató que, la señora Socha Parada se encuentra en un alto grado de vulnerabilidad en razón a su pérdida de capacidad laboral y a que no cuenta con los recursos económicos necesarios para subsistir mientras que Colpensiones resuelve el recurso de apelación por ella interpuesto, sobre el reconocimiento de esta prestación pensional.

Superado el examen de procedibilidad formal de la acción de tutela, la Sala constatará, en el caso bajo estudio, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2.8.6. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante

2.8.6.1. La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos de la señora Nancy Socha

Parada, calificada con pérdida de capacidad laboral del 73.47%, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 1971, época en la que tenía 2 años de edad y le diagnosticaron “polio agudo con compromiso de miembros inferiores y tronco”.

2.8.6.2. La accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a Colpensiones, entidad que le negó dicha prestación porque comenzó a cotizar el primero de julio de 1998, fecha para la cual había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación solicitada, por lo que “se trata de un riesgo no asegurable”. Además, por no cumplir con los requisitos señalados en el Decreto 3041 de 1966, como lo es, contar con las 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años.

2.8.6.3. Debe indicarse que mediante comunicación telefónica del 13 de abril de 2016, la señora Nancy Socha Parada informó que en octubre de 2015, precisamente un mes después de interpuesta la acción de tutela, Colpensiones resolvió el recurso de apelación por ella presentado, en el sentido de reconocerle su pensión de invalidez, por lo que actualmente se encuentra recibiendo mensualmente su mesada pensional.

2.8.6.4. Así, en esta oportunidad se observa una carencia actual de objeto al haber cambiado la situación expuesta en el escrito de tutela, por un hecho sobreviniente o modificación en las circunstancias de la accionante -el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez-, que hace innecesaria una orden para satisfacer la pretensión aludida.

2.8.6.5. Como se explicó en las consideraciones de esta providencia, uno de los casos en que se presenta la carencia actual de objeto ocurre cuando alguna circunstancia posterior a la presentación de la acción evidencie que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío.

2.8.6.6. En efecto, se trata de una modificación en los hechos que originaron la acción de amparo, por lo que se pierde el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o se vuelve imposible llevarla a cabo.

2.8.6.7. En el presente asunto, se repite, el fenómeno en mención ocurre por cuanto las condiciones de hecho que generaban la vulneración del derecho al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la actora, han variado, en razón a que

actualmente goza de su derecho pensional.

2.8.6.8. Así las cosas, al ser evidente para la Sala la configuración de la carencia actual de objeto por el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no es necesaria una orden destinada a proteger los derechos invocados, pues la situación que hacía precisa la protección por vía de tutela, ha desaparecido.

2.8.6.9. En consecuencia, la Sala declarará la carencia actual de objeto por la ocurrencia de un hecho, posterior a la presentación de la acción de tutela, que modifica la situación generadora de la supuesta vulneración alegada, como consecuencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

2.8.7. Resumen de los hechos probados del Expediente T-5314829

2.8.7.1. La señora Sonia Alarcón Ramírez tiene 54 años de edad, y desde los 11 meses (enero de 1963) fue diagnosticada con “poliomielitis”[75].

2.8.7.2. Comenzó a cotizar al Sistema General de Pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales desde el 14 de marzo de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2011, para un total de semanas cotizadas de 1.069,86[76]. En esta fecha se desvinculó del Consorcio Prosperar, y desde ese momento no pudo seguir laborando por cuanto su estado de salud ha empeorado.

2.8.7.3. El 30 de agosto de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales la calificó con pérdida de capacidad laboral del 63.40%, por enfermedad común, con fecha de estructuración el 27 de enero de 1963.

2.8.7.4. El 1º de octubre de 2012, presentó ante Colpensiones solicitud de su pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante resolución 42217 del 18 de marzo de 2013, “por no cumplir con el requisito de cotización de 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez”[77].

2.8.7.5. El 9 de abril de 2013, la señora Alarcón Ramírez interpuso recurso de reposición contra la resolución que negó su pensión, el cual fue resuelto mediante resolución GNR 135727 del 19 de junio de 2013, confirmando la resolución del 18 de marzo del 2013, con fundamento en que:

“En vista de la fecha de estructuración, la normatividad aplicable al caso concreto es el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966. Una vez observada la base de datos de historia laboral se encuentra que el recurrente no cumple con el requisito de cotización de 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez. Se establece que la interesada Alarcón Ramírez Sonia, comenzó a cotizar el 14 de marzo de 1984, fecha para la cual había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación aquí solicitada, pues la fecha de la estructuración de la invalidez es el 27 de enero de 1963, encontrándose así ante un riesgo no asegurable, toda vez que el interesado no efectuó antes de la fecha de estructuración de la invalidez las cotizaciones pertinentes establecidas en la Ley”[78].

2.8.7.6. Mediante resolución VPB 5256 del 13 de septiembre de 2013, Colpensiones resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante, confirmando la resolución del 18 de marzo del 2013, con fundamento en que:

“En vista de la fecha de estructuración, la normatividad aplicable al caso concreto es el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, por lo que debía tener cotizadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años. La señora Alarcón Ramírez Sonia, no había realizado cotizaciones al sistema general de pensiones, antes de la fecha de estructuración de su invalidez, por lo que no cumple con los requisitos exigidos por la normatividad”[79].

2.8.8. Examen de procedencia

2.8.8.1. En el expediente de la referencia la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada, debido a que la titular de los derechos, la señora Sonia Alarcón Ramírez, promovió directamente la acción de amparo. Así mismo ocurre con la legitimación en la causa por pasiva, ya que se demandó a Colpensiones, lo cual es acertado, pues dicha entidad es a quien se atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, por tanto, es quien tienen que resolver la reclamación de la peticionaria.

2.8.8.2. En cuanto al requisito de inmediatez, encuentra la Sala que el 13 de septiembre de 2013, Colpensiones resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante, confirmando la resolución del 18 de marzo del 2013, mediante la cual le negó su derecho pensional, y la presente acción de tutela fue interpuesta el 2 de septiembre de 2015, es

decir, casi dos años después.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional en diversos fallos ha considerado distintos lapsos de tiempo como razonables para efectos de analizar la inmediatez, pues la razonabilidad dependerá de las circunstancias de cada caso concreto[80].

La sentencia T-684 de 2003[81], estableció algunos elementos para la determinación de la procedibilidad de la acción de tutela respecto al principio de inmediatez:

“1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”.

Por su parte, la Sentencia T-521 de 2013[82], recordó dos excepciones al principio de la inmediatez que son:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Así las cosas, se observa que la reclamación constitucional de la accionante versa sobre una prestación de tracto sucesivo que no le ha sido reconocida, por lo que la vulneración de sus derechos continúa vigente y se materializa cada día en que no cuenta con el apoyo económico de su pensión para subsistir, ya que no puede trabajar hace varios años.

Lo anterior lleva a esta Sala a concluir que en este caso se cumple con el requisito de inmediatez.

2.8.8.3. Finalmente, en cuanto al requisito de subsidiariedad, la Sala estima que aunque la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr dicha protección,

por cuanto, a la edad que tiene la actora y dada su pérdida de capacidad, no puede acceder al mercado laboral, por lo que, la pensión de invalidez es el único ingreso que le puede asegurar su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

En ese sentir, es de tenerse en cuenta que esta Corte ha considerado que por tratarse de personas que, debido a la pérdida de su capacidad laboral, no pueden acceder a un trabajo quedando en una situación de indefensión y vulnerabilidad, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos con la que cuentan para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar. Por lo anterior, es que este Tribunal ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas a través de la acción de tutela, y para ello ha optado incluso por la inaplicación de algunas disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales, vistas las circunstancias de cada caso en concreto[83].

2.8.9. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante

2.8.9.1. En el presente caso, la accionante formuló acción de tutela contra COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, generada por la negativa de la entidad accionada de reconocer su pensión de invalidez, con fundamento en que supuestamente no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966.

2.8.9.2. Para esta Sala de Revisión, la negativa de la entidad accionada de reconocer y pagar la pensión de invalidez a la accionante, constituye una violación a su derecho constitucional a la seguridad social, y afecta de manera grave su derecho fundamental al mínimo vital como se pasa a exponer[84].

2.8.9.3. Las actuaciones administrativas de COLPENSIONES en el trámite pensional iniciado por la actora, constituyen una afrenta al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, además de desconocer las reglas que esta Corporación ha construido a partir de su pacífica y consistente jurisprudencia en materia de reconocimiento de pensión de invalidez de personas que tienen padecimientos crónicos y degenerativos, que se agravan con el paso paulatino del tiempo, y sobre las que se ha dictaminado una fecha de estructuración con carácter retroactivo.

2.8.9.4. En ese orden de ideas, es de tenerse en cuenta que la actora empezó a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones cuando apenas tenía 22 años, esto es, desde el 14 de marzo de 1984, y la fecha de estructuración de su invalidez se produjo el 27 de enero de 1963, momento en el que sólo tenía 11 meses de edad.

2.8.9.5. Así las cosas, Colpensiones no observó que pese a que su invalidez se estructuró supuestamente el 27 de enero de 1963, la accionante cotizó al sistema de seguridad social en pensiones más de 27 años, los cuales van desde el 14 de marzo de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2011, momento en el que su enfermedad le impidió seguir trabajando, alcanzando un total de semanas cotizadas de 1.069,86[85].

2.8.9.6. En ese sentido, la entidad accionada no tuvo en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, el momento en que la actora perdió su capacidad laboral de manera total, fue el 31 de diciembre de 2011, fecha en la que manifiesta que “se terminó mi relación laboral con el Consorcio Prosperar y desde allí no pude seguir laborando porque en mi estado de salud había empeorado”.

2.8.9.7. En ese orden de ideas, según la certificación de reporte de semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES el 30 de agosto de 2015, en los tres (3) años anteriores al 31 de diciembre de 2011, la actora tendría un total de 154.29 semanas cotizadas[86], las que a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, le alcanzan para acceder a su pensión de invalidez.

2.8.9.8. Ahora bien, observa la Sala que fue desproporcionado por parte de la entidad accionada, exigirle a la accionante los requisitos contenidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966 para acceder a su derecho pensional, puesto que la fecha de estructuración de la invalidez de la actora, se verificó en el momento en que perdió por completo su capacidad laboral, esto es, el 31 de diciembre de 2011, momento para el cual regía la Ley 100 de 1993, norma mucho más favorable a la petente, que establece en su artículo 39, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, los siguientes requisitos para acceder a 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”.

2.8.9.9. Considera esta Sala de Revisión, que conforme a lo expuesto anteriormente, COLPENSIONES no debió aplicar el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, sino el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que es la norma más favorable para el trabajador.

2.8.9.10. De las pruebas allegadas al proceso, se infiere que la señora Sonia Alarcón Ramírez cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de invalidez que reclama, por lo que procederá la Sala a ordenarle a Colpensiones que le reconozca y pague dicha prestación.

2.8.9.11. En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido el diecisiete (17) de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, que declaró improcedente el amparo solicitado, para en su lugar conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Sonia Alarcón Ramírez.

2.8.9.12. En ese sentido, ordenará a COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora Sonia Alarcón Ramírez, la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

2.8.10. Resumen de los hechos probados del Expediente T-5314910

2.8.10.1. El señor Daniel Hugo Vélez Rojas, quien actualmente tiene 78 años de edad, padece “arterosclerosis cerebral, con secuela de accidente cerebro vascular, dorso lumbalgia crónica, hernia umbilical y amputación del primer dedo de la mano derecha”. Además de sus problemas de salud, pasa por una difícil situación económica, ya que no cuenta con ningún ingreso para su manutención.

2.8.10.2. El actor se encontraba afiliado al ISS desde el 26 de agosto de 1974, hasta el 26

de noviembre de 1988, cotizando un total de 335,86 semanas al sistema[87].

2.8.10.3. Fue calificado por el Departamento de Medicina Laboral del ISS mediante dictamen N°. 6237 del 17 de septiembre de 2012, con una pérdida de capacidad laboral del 69.17%, de origen común, con fecha de estructuración 16 de octubre de 2003[88].

2.8.11. Examen de procedencia

2.8.11.1. En el expediente de la referencia la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada, debido a que el titular de los derechos, el señor Daniel Hugo Vélez Rojas, promovió la acción de amparo a través de representante legal. Así mismo ocurre con la legitimación en la causa por pasiva, ya que se demandó a Colpensiones, a quien se atribuye la presunta vulneración de sus derechos, por lo que, es quien debe resolver la reclamación del peticionario.

2.8.11.2. En cuanto al requisito de inmediatez, encuentra la Sala que el 13 de agosto de 2013, Colpensiones le negó su derecho a la pensión de invalidez, y la presente acción de tutela fue interpuesta el 8 de septiembre de 2015, es decir, dos años después.

En este caso, se deben tener en cuenta los argumentos expuestos en precedencia, respecto a las dos excepciones del principio de inmediatez señaladas por la jurisprudencia de esta Corte, para determinar la procedibilidad de esta acción.

En ese sentido, este Tribunal ha sostenido que independientemente del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual, el requisito de inmediatez se entiende cumplido.

En ese orden de ideas, se observa que la reclamación constitucional del accionante trata de una prestación de tracto sucesivo que no le ha sido reconocida, por lo que la vulneración de sus derechos continúa vigente y se materializa cada día en que no cuenta con el apoyo económico de su pensión para subsistir, ya que no puede trabajar en razón de su edad y de las complicaciones de salud que afronta.

2.8.11.3. Finalmente, en cuanto al requisito de subsidiariedad, la Sala estima, que pese a

que el señor Vélez Rojas no interpuso ningún recurso contra la resolución de Colpensiones que le negó su derecho pensional, lo que podría generar la declaración de improcedencia de la presente acción de tutela, es de recordarse que esta Corporación ha determinado que el juicio de procedibilidad de la tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial, como es el caso de las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental[90].

Por otra parte, a pesar de que el actor podría acudir a un mecanismo ordinario judicial para reclamar lo que hoy se pretende revisar en sede de tutela, de conformidad con las circunstancias del caso, no puede afirmarse que la acción laboral se trate de un medio idóneo y eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable de los derechos fundamentales invocados. En efecto, la difícil situación económica por la que atraviesa el petitionario en conjunto con su avanzada edad- 78 años- y su estado de salud que, por demás no le permiten trabajar, tipifican la condición del accionante como una de aquellas que impiden que acuda en condiciones de normal espera a la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, observa la Sala que no se trata en este caso de un debate en torno a la idoneidad del medio judicial principal, pues no cabe duda que la acción ordinaria tendría la aptitud para proteger los derechos alegados, si no de que la acción ordinaria laboral no sería lo suficientemente expedita frente a la situación particular del accionante. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que aunque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr dicha protección, por cuanto, a la edad que tiene y dada la pérdida de capacidad laboral, no puede acceder al mercado laboral, por lo que, la pensión de invalidez es el único ingreso que le puede asegurar su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

2.8.12. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante

2.8.12.1. El accionante, quien fue dictaminado con pérdida de capacidad laboral del 69.17%, con fecha de estructuración del 16 de octubre de 2003, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. La entidad negó la petición aduciendo que no cumplía con el requisito de la Ley 860 de 2003, que exige haber cotizado como

mínimo 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.8.12.2. El actor pretende el reconocimiento de la pensión con base en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990”, bajo el cual sí cumplió las condiciones fijadas por la ley para acceder a la pensión de invalidez. Por lo tanto, solicita que en virtud del principio de favorabilidad, se aplique el régimen derogado.

2.8.12.3. La Sala encuentra que la fecha de la estructuración de la invalidez del accionante es el 16 de octubre de 2013. Por lo tanto, en principio, la norma que rige para decidir su solicitud de la pensión de invalidez es la Ley 860 de 2003, que regía al momento en el que se presentó la pérdida de capacidad.

2.8.12.4. No obstante, en virtud de una consistente y razonable línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en casos como este es posible inaplicar la norma vigente cuando resulta regresiva, en contraste con el régimen anterior, al cual se acogió en una época el accionante[91].

2.8.12.5. En efecto, si una persona ha cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes del 1º de abril de 1994, esta Corporación ha optado por aplicar el régimen del Decreto 758 de 1990 con el fin de dar prevalencia a los postulados constitucionales que buscan asegurar el acceso efectivo a la pensión de invalidez. Por ejemplo, la sentencia T-872 de 2013[92] retomó la regla jurisprudencial señalada y precisó que los casos similares deben fallarse en idéntico sentido. La providencia señaló:

“Por ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990”.

2.8.12.6. En el caso del señor Daniel Hugo Vélez Rojas, de acuerdo con la constancia del 24 de julio de 2015, proferida por Colpensiones, el accionante cotizó 335,86 semanas en el período comprendido entre el 26 de agosto de 1974 al 26 de noviembre de 1988[93].

2.8.12.7. Ahora bien, para determinar si en el caso concreto es posible no aplicar el régimen vigente, en virtud del principio de favorabilidad, debe constatarse que el accionante haya cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a saber, el 1º de abril de 1994.

Como ya se dijo, las 335 semanas fueron cotizadas por el accionante antes del 1º de abril de 1994.

2.8.12.8. Así pues, el Decreto 758 de 1990, exige como requisitos para acceder a pensión de invalidez los siguientes: i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido[94]; y ii) 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.

2.8.12.10. En consecuencia, el accionante tiene derecho a que, en virtud del principio de favorabilidad y condición más beneficiosa, que deben ser aplicados por los operadores jurídicos en la resolución de casos en materia laboral, como se explicó a lo largo de esta providencia, procede la aplicación en este caso, del régimen del Decreto 758 de 1990 para concederle la pensión de invalidez.

2.8.12.11. Asimismo en virtud del derecho a la igualdad, esta Sala considera que si en otros casos con las mismas circunstancias se ha procedido a inaplicar la norma vigente, para dar prevalencia al Decreto 758 de 1990, en razón del principio de favorabilidad, la petición del demandante debe resolverse en idéntico sentido, so pena de discriminarla por otorgarse un trato diferente sin justificación[95].

2.8.12.12. En efecto, corresponde a Colpensiones acceder a la petición del señor Daniel Hugo Vélez Rojas, para que su solicitud pensional sea resuelta de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, pues cumple los requisitos jurisprudenciales para que, de forma excepcional, se le aplique dicho régimen.

2.8.12.13. En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido el veintidós (22) de septiembre de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, que declaró improcedente el amparo solicitado, en su

lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Daniel Hugo Vélez Rojas.

2.8.12.14. Así las cosas, la Sala ordenará a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar al señor Daniel Hugo Vélez Rojas, la pensión de invalidez, conforme al Decreto 758 de 1990.

3. CONCLUSIONES

3.1 Los tres elementos claves y comunes de las distintas normas que regulan la obtención de la pensión de invalidez son: (i) la pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, (ii) la identificación del momento de la estructuración de la invalidez y (iii) el número de las semanas cotizadas a esa fecha, elementos que son analizados a continuación.

3.2 Lo que determina el régimen aplicable al caso concreto, son las circunstancias bajo las cuales se origina la invalidez, esto es, si ocurre en el desarrollo o con ocasión de la actividad profesional o no.

3.3 Esta Corporación ha manifestado que en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva; y para el caso de invalidez instantánea, corresponde a la fecha en la que ocurrió el accidente o se contrajo la enfermedad que la origina.

3.4 Esta Corporación ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo para solicitar el amparo de los derechos pensionales. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.5 Una sólida línea jurisprudencial de esta Corporación sostiene que es posible aplicar el régimen pensional de una norma derogada cuando ella proporciona una condición

más beneficiosa para el trabajador. Esto con el fin de no transgredir una expectativa legítima de derechos, no contrariar el principio de progresividad en materia de seguridad social, y aplicar el principio de condición más beneficiosa para el trabajador, prevista en el artículo 53 de la Constitución.

3.6 En cuanto al expediente T-5301858, la Sala observa que la realidad fáctica demuestra que el accionante perdió sus fuerzas de trabajo cuando sufrió el accidente que lo ha mantenido incapacitado (18 de abril de 2012), por lo que dicha fecha debe ser la de su estructuración de invalidez. Entonces, dentro de los 3 años anteriores al 18 de abril de 2012, el accionante cotizó más de 58 semanas, por lo que cuenta con los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

3.7 Respecto del expediente T-5309729, la sala encontró que un mes después de interpuesta la presente acción de tutela, Colpensiones reconoció la pensión de invalidez de la accionante, por lo que se configura la carencia actual de objeto al haber cambiado la situación expuesta en el escrito de tutela, por un hecho sobreviniente o modificación en las circunstancias de la accionante.

3.8 Con relación al expediente T-5314829, la Sala estima fue desproporcionado por parte de la entidad accionada, exigirle a la accionante los requisitos contenidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966 para acceder a su derecho pensional, puesto que la fecha de estructuración de la invalidez de la actora, se verificó en el momento en que perdió por completo su capacidad laboral, esto es, el 31 de diciembre de 2011, momento para el cual regía la Ley 100 de 1993, norma mucho más favorable a la petente, con la cual alcanza a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Con base en lo anterior, se procede a conceder la prestación pensional de la accionante.

3.9 En cuanto al expediente T-5314910, la Sala retomó la regla jurisprudencial según la cual, si una persona ha cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes del 1º de abril de 1994, esta Corporación ha optado por aplicar el régimen del Decreto 758 de 1990 con el fin de dar prevalencia a los postulados constitucionales que buscan asegurar el acceso efectivo a la pensión de invalidez. En efecto, al encontrarse que el accionante cumple con los requisitos señalados en el Decreto 758 de 1990 para acceder a su pensión de invalidez. A saber: i) tiene 69.17% de pérdida de

capacidad laboral; y ii) cuenta con al menos 300 semanas de cotización desde 1974 hasta antes del 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1994 y derogó el Decreto 758 de 1990 y antes del estado de invalidez (16 de octubre de 2003), se procedió a reconocerle su derecho pensional.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-5301858, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que negó por improcedente la acción de tutela, mediante sentencia del tres (3) de noviembre de 2015, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Juan Zapata Perilla.

TERCERO.- ORDENAR a Colfondos deducir del retroactivo pensional del señor Juan Zapata Perilla, el dinero a él entregado a título de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del actor.

CUARTO.- En el expediente T-5309729 DECLARAR la carencia actual de objeto por la ocurrencia de un hecho, posterior a la presentación de la acción de tutela, que modifica la situación generadora de la supuesta vulneración alegada, como consecuencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

QUINTO.- En el expediente T-5314829, REVOCAR el fallo proferido el diecisiete (17) de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, que declaró improcedente el amparo solicitado, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Sonia Alarcón Ramírez.

SEXTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora Sonia

Alarcón Ramírez, la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

SÉPTIMO.- En el expediente T-5314910, REVOCAR el fallo proferido el veintidós (22) de septiembre de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, para en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Daniel Hugo Vélez Rojas.

OCTAVO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar al señor Daniel Hugo Vélez Rojas, la pensión de invalidez, conforme al Decreto 758 de 1990.

NOVENO.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según certificado laboral, el contrato inició el primero de diciembre de 2010. Folio 25 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[2] Folios 102-114 del cuaderno 1 del expediente T- 5301858.

[3] Folios 119-130 del cuaderno 1 del expediente T- 5301858.

[4] Folios 142-148 del cuaderno 1 del expediente T- 5301858.

[5] Folios 149 -206 del cuaderno 1 del expediente T- 5301858.

[6] Sentencia T-777 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[7] Ibídem.

[8] En la sentencia T-273 de 2015. M.P. Jorge Iván palacio Palacio, esta Corporación hizo un estudio juicioso del marco jurídico y jurisprudencial que nutre el contenido del derecho a la pensión de invalidez de este régimen, el cual se citará en esta ponencia.

[9] M.P. Mauricio González Cuervo.

[10] Sentencia T-273 de 2015. M.P. Jorge Iván palacio Palacio.

[11]M.P. María Victoria Calle Correa.

[12] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[13] M.P. María Victoria Calle Correa.

[14] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[15]M.P. Mauricio González Cuervo.

[16] Sentencia T-043 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17] Ibídem.

[18]M.P. María Victoria Calle Correa.

[19]Sentencia T-273 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Al respecto también se pueden revisar las sentencias T-710 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-885 de

2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

[20] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[21] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[22] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[25] Al respecto ver las sentencias T-043 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-888 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-950 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

[26] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[27] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta sentencia fue reiterada en los fallos T-103 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-962 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza; y T-440 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[28] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto ver también las sentencias T-487 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-440 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[29] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver al respecto las sentencias T-659 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio y T-805 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio.

[30] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[31] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[32] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[34] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[36] M.P. Mauricio González Cuervo.

[37] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[38] Al respecto, ver Sentencia T-147 del 5 de marzo de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y Sentencia T-358 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[40] Al respecto, ver Sentencia T-083 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[41] Sentencia T-308 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[42] Al respecto, ver Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[43] Ibídem.

[44] Al respecto, ver Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[45] Al respecto, ver Sentencia T-585 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[47] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[48] Al respecto, ver Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[49] Folio 25 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[50] Folios 29-31 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[51] Folios 39-40 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[52] Folios 35-37 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[53] Folios 119-130 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[54] Correspondiente a \$2.400.000. Folio 25 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[55] Prueba obtenida a través de comunicación telefónica con el señor Juan Zapata Perilla el día 5 de abril de 2016. Hora: 3:00 PM.

[56] Folio 51 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[58] Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

[59] Prueba obtenida a través de comunicación telefónica con el señor Juan Zapata Perilla el día 5 de abril de 2016. Hora: 3:00 PM.

[60] Folios 149-204 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[61] Folios 149-204 del cuaderno 1 del expediente T-5301858.

[62] Prueba obtenida a través de comunicación telefónica con el señor Juan Zapata Perilla el día 5 de abril de 2016. Hora: 3:00 PM.

[63] Ibídem.

[64] Artículo 72. “Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.”

[65] Sentencia T-777 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-461 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[66] Sentencia T-268 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[67] Folio 26 del cuaderno 2 del expediente T-5309729.

[68] Folio 2 del cuaderno 2 del expediente T-5309729.

[69] Folios 26-29 y 48-53 del cuaderno 2 del expediente T-5309729.

[70] Folios 24-25 del cuaderno 2 del expediente T-5309729.

[71] Expresamente la resolución GNR 340615 del 29 de septiembre de 2014 sostiene: “Es pertinente indicar al peticionario que las semanas cotizadas consideradas por esta Administradora para el estudio de la prestación de invalidez deprecada, son las estructuradas antes de la ocurrencia del siniestro (fecha de estructuración), es decir, el 15 de marzo de 1971”.

[72] Es de tenerse en cuenta que, si la accionante presentó la acción de tutela casi un año después de que Colpensiones prohiriera la resolución mediante la cual resolvió el recurso de reposición, fue precisamente porque estaba a la espera de que dicha entidad resolviera de fondo la apelación por ella presentada.

[73] Al respecto ver las sentencias T-129 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-041 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

[74] M.P. María Victoria Calle Correa.

[75] Folio 15 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[76] Folios 18-23 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[77] Folio 7 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[78] Folios 8-9 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[79] Folios 12-13 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[80] Sentencia T-743 de 2008 MP Manuel José Cepeda.

[81] M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

[82] M.P. Mauricio González Cuervo. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-209 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[83] Sentencia T-074 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver también las Sentencias T-653 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-550 de 2008 M.P. Jaime

Córdoba Triviño.

[84] En la sentencia T-486 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte usó la misma fórmula jurídica para fallar un caso con iguales supuestos fácticos.

[85] Folio 18 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[86] Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES y que obra a folio 18 del cuaderno 2 del expediente T-5314829.

[87] Folio 23 del cuaderno 2 del expediente T-5314910.

[88] Folio 18 del cuaderno 2 del expediente T-5314910.

[89] Folios 19-21 del cuaderno 2 del expediente T-5314910.

[90] Sentencia T-080 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también la sentencia T-002 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[91] Sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta sentencia la Corte hizo un juicio análisis de la jurisprudencia que nutre esta posición, el cual será tenido en cuenta en esta oportunidad, dado que se trata de asuntos con similares supuestos fácticos.

[92] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[93] Folio 23 del cuaderno 2 del expediente T-5314910.

[94] Al respecto, el artículo 5 del Decreto 758 de 1990 señala que: “1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte: a) INVALIDO PERMANENTE TOTAL. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base; b) INVALIDO PERMANENTE ABSOLUTO. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado. La cuantía básica de

esta pensión será del 51% del salario mensual de base; c) GRAN INVALIDEZ. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia. La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base. 2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita”.

[95] Sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.