

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-Se reconoció pensión de invalidez

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 señalado reiteradamente que las personas que padezcan de enfermedades degenerativas, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva. Es decir, hasta el día en que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Vulneración por Fondo de Pensiones al negar reconocimiento de pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización en los tres años anteriores a la fecha en que se estructuró estado de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL- Orden a Fondo de Pensiones determinar si el accionante tiene derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez hasta la fecha en que dejó de laborar y de hacer cotizaciones al SGSSP

Referencia: Expedientes T-5886689 y T-5896338 (acumulados)

Expediente T-5886689: Acción de tutela promovida por María Estrella Sandoval Silva, a través de apoderado judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante

Colpensiones), con vinculación oficiosa de la Nueva E.P.S.

Expediente T-5896338: Acción de tutela promovida por Wilson Antonio Suárez Bustamante, a través de apoderado judicial, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante Protección).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las siguientes decisiones judiciales:

1. Expediente T-5886689. En primera instancia, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), y en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en el proceso de tutela promovido por María Estrella Sandoval Silva, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones.
2. Expediente T-5896338. En primera instancia, por el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías el veintiuno (21) de junio de dos

mil dieciséis (2016), y en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), en el proceso de tutela promovido por Wilson Antonio Suárez Bustamante, a través de apoderado judicial, contra Protección.

Los procesos de la referencia fueron seleccionados y acumulados para revisión por la Sala de Selección de Tulelas Número Doce de la Corte Constitucional, mediante auto proferido el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

Los expedientes seleccionados y acumulados para ser resueltos en la presente sentencia, plantean un aspecto en común: la eventual afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes derivada de la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez por el incumplimiento del requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003¹. A continuación se hace referencia a los antecedentes de cada expediente.

1. Expediente T-5886689. Acción de tutela de María Estrella Sandoval Silva contra Colpensiones

La accionante presentó acción de tutela contra Colpensiones por considerar que esta entidad desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso administrativo al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez), sin tener en cuenta que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cumple los requisitos establecidos en el literal a. del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original² y, además, realizó cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración³.

1.1. La accionante soporta su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1. María Estrella Sandoval Silva fue diagnosticada con diabetes mellitus, hipertensión esencial, insuficiencia renal crónica y tumor maligno del endometrio. Debido a su cuadro

clínico es una persona con dependencia de insulina y diálisis renales⁴.

1. Con fundamento en su diagnóstico, el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, mediante dictamen del catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013), calificó a María Estrella Sandoval Silva con una pérdida de capacidad laboral del 75.47% derivada de una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del cinco (5) de junio de dos mil cinco (2005), día en el que inició el tratamiento médico de diálisis⁵.

1. La accionante, a través de Colpensiones, cotizó interrumpidamente al Sistema General de Pensiones entre el veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y el treinta y uno (31) de julio de dos mil quince (2015) un total de 571.14 semanas⁶, de las cuales 201.44 fueron cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de su invalidez, como trabajadora independiente⁷.

1. El veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015) la accionante presentó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Por medio de la Resolución GNR 394591 del siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015)⁸, la entidad accionada decidió negar el beneficio pensional argumentando que la señora Sandoval Silva no cumplía el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003⁹.

Sin embargo, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, estudió la solicitud pensional de acuerdo con lo establecido en el literal b. del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, concluyendo que la accionante tampoco cumplía el requisito de cotización de 26 semanas en el año anterior al momento en el que se produjo el estado de invalidez.

1. El cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016) María Estrella Sandoval Silva presentó

acción de tutela contra Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso administrativo al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez), a pesar que a su juicio cumple los requisitos establecidos en el literal a. del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, esto es, que al momento de producirse el estado de invalidez el afiliado se encontrara activo en el sistema y hubiere cotizado al menos 26 semanas.

1.2. Actuaciones y decisión del juez de tutela de primera instancia

1.2.1. El ocho (08) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela presentada por María Estrella Sandoval Silva contra Colpensiones, y decidió vincular a la Nueva E.P.S. En su escrito de contestación, Colpensiones solicitó que se declarara la improcedencia de la acción por el desconocimiento del carácter subsidiario de ésta. La entidad vinculada guardó silencio.

1.2.2. Mediante sentencia del diecinueve (19) de agosto del dos mil dieciséis (2016) el referido juzgado decidió declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados. Señaló que la solicitud pensional presentada por la señora Sandoval Silva fue resuelta de fondo por la entidad accionada y debidamente notificada, sin que la accionante hubiera interpuesto los recursos legales para controvertir la decisión. Consideró que no puede acudir a la acción de tutela cuando “dentro del trámite correspondiente no se han agotado todos los medios procesales previstos, o no se ha obtenido a través de estos, decisión favorable a los intereses del peticionario”. En ese sentido, concluyó que “la accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ordinario, ante la jurisdicción laboral encargada de examinar detalladamente si la accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez contemplada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993”¹⁰. Preciso que la acción de tutela tampoco procedía de manera transitoria toda vez que no se probó en el expediente la existencia de un perjuicio irremediable.

La accionante, a través de su apoderado judicial, presentó escrito de impugnación el dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Consideró que el juez de primera instancia

desconoció que padece una enfermedad de carácter degenerativo y progresivo lo cual implica que, según el precedente constitucional, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser aquella en la que existe una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral que le impide al afiliado seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Por lo anterior, solicitó que se revocara la decisión impugnada y, en consecuencia, que se reconociera a su favor la pensión de invalidez.

1.4. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), decidió confirmar el fallo impugnado. Señaló que Colpensiones negó el reconocimiento pensional con “fundamentos objetivos” que no pueden desvirtuarse en el trámite de la acción de tutela, debido a su carácter excepcional y subsidiario, por lo que le corresponde al juez especializado emitir la decisión correspondiente. Además, sostuvo que entre la fecha en la que se negó el reconocimiento pensional y la fecha en la que se presentó la acción de tutela transcurrieron más de 9 meses, circunstancia que desvirtuaría la afectación al mínimo vital de la accionante.

1.5. Pruebas aportadas por la accionante y valoradas por los jueces de instancia

Se aportaron como pruebas al trámite de tutela los siguientes documentos: (i) copia del poder conferido por el accionante a su apoderado con nota de presentación personal¹¹, (ii) copia de la cédula de ciudadanía de la accionante¹², (iii) copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de María Estrella Sandoval Silva¹³, (iv) copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013) por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones¹⁴ y (v) copia de la resolución No. GNR 394591 del siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015), mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez¹⁵.

2. Expediente T-5896338. Acción de tutela de Wilson Antonio Suárez Bustamante contra Protección S.A.

El accionante presentó acción de tutela contra Protección S.A. por considerar que esta entidad desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso administrativo al negarle el reconocimiento de la pensión de

invalidez por no cumplir el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (50 semanas), a pesar de que realizó cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

2.1. El accionante soporta su solicitud de tutela en los siguientes hechos

2.1.1. Wilson Antonio Suárez Bustamante, a través de Protección S.A., cotizó un total de 182.71 semanas interrumpidamente al Sistema General de Pensiones entre el tres (3) de abril de dos mil seis (2006) y el doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)¹⁶.

2.1.2. El veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010) el accionante sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó “fractura de tibia y peroné en su pierna derecha, traumatismo cerebral, equimosis en su brazo izquierdo y pérdida del lóbulo de su oreja derecha”. Debido al trauma cerebral, requirió de la práctica de una neurocirugía para atender las lesiones intracraneales. Sin embargo, el traumatismo generó “alteraciones de la memoria, del lenguaje y del comportamiento y deterioro cognitivo leve de múltiples dominios”¹⁷.

2.1.3. Por solicitud de Protección S.A.¹⁸, la Comisión Médico Laboral de Suramericana, mediante dictamen No. 15532354 del diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016), calificó a Wilson Antonio Suárez Bustamante con una pérdida de capacidad laboral del 70.29% derivada de un accidente común, con fecha de estructuración del veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010) –día del accidente de tránsito-19. En la historia clínica del actor aportada al trámite de calificación, aparecen las siguientes anotaciones: “21/11/2014. Pérdida progresiva de la visión por ambos ojos, cansancio visual, disminución en la percepción de otros sentidos como el gusto y los oídos. 26/05/2015. Cinco años del accidente de tránsito. Secuelas neurológicas de amnesia retrograda, apraxia, cefalea crónica. Manejo con sertralina y ácido valproico.”²⁰

2.1.4. El veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016) el accionante presentó ante Protección S.A. la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Por medio de la comunicación No. CC 15532354 DS INV del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la entidad accionada decidió negar el beneficio pensional argumentando que el señor Suárez Bustamante no cumplía el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la

Ley 860 de 2003²¹, ya que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez había cotizado solo 45.19 semanas²², reconociendo únicamente la devolución del cien por ciento de los aportes realizados.

2.1.5. El ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016) Wilson Antonio Suárez Bustamante presentó acción de tutela contra Protección S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso administrativo, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez), pese a que realizó cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de su invalidez como trabajador dependiente. En su escrito de tutela indicó que sus dos menores hijas dependen económicamente de él²³.

2.2. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, mediante sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016), declaró la improcedencia de la acción de tutela. Si bien reconoció que el accionante se encuentra en una “situación de vulnerabilidad ante su disminución de la capacidad laboral”, consideró que no probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que ameritara una protección transitoria de sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas. En ese sentido, sostuvo que la acción de tutela no se puede utilizar para sustituir la competencia que tiene el juez ordinario para resolver las controversias de este tipo. Agregó que tampoco se cumplía el requisito de inmediatez, dado que entre la fecha en la que el accionante se notificó de la negación del reconocimiento pensional y el momento en el que presentó la acción de tutela transcurrieron 5 meses, situación que desvirtuaría la afectación de su mínimo vital.

2.3. Impugnación

El accionante, a través de su apoderado judicial, presentó escrito de impugnación el veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016). Consideró que el juez de primera instancia desconoció que esta Corporación en diferentes pronunciamientos²⁴ ha indicado que los fondos de pensiones “deben tener en cuenta las semanas de cotización que se realicen con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez”. Además, insistió en

que es padre de dos menores de edad que dependen económicamente de él y que actualmente sus patologías le impiden desarrollar una actividad económica²⁵.

2.4. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, mediante sentencia del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), confirmó la sentencia impugnada con argumentos análogos. Consideró que el accionante pudo presentar el “recurso de consideración” ante la entidad accionada pero no lo hizo, situación que torna improcedente la acción de tutela por la falta de agotamiento de todos los mecanismos legales. De acuerdo con lo anterior, concluyó que la controversia planteada debía resolverse ante la jurisdicción ordinaria laboral y la falta de prueba de un perjuicio irremediable impedía conceder de manera transitoria el amparo²⁶.

3. Actuaciones surtidas en sede de revisión

3.1. Mediante oficio del diez (10) de enero de dos mil diecisiete (2017), suscrito por la Oficial Mayor de la Secretaría de la Corte Constitucional, fue remitido al despacho de la magistrada ponente escrito de intervención firmado por el Gerente Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica de Colpensiones en el que solicitó que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente (T-5886689). Señaló que mediante la resolución No. GNR 36542 del primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el fondo de pensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez por enfermedad progresiva, degenerativa y congénita a favor de María Estrella Sandoval Silva cuyo valor mensual asciende a la suma de setecientos treinta y siete mil setecientos diecisiete pesos (\$737.717)²⁷. Lo anterior, con fundamento en el concepto jurídico BZ 2014 10721634 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil catorce (2014) de la Gerencia Nacional de Doctrina de Colpensiones²⁸.

3.2. Mediante oficio del veintiocho (28) de enero de dos mil diecisiete (2017), suscrito por la Oficial Mayor de la Secretaría de la Corte Constitucional, fue remitido al despacho de la magistrada ponente escrito del apoderado de Wilson Antonio Suárez Bustamante (T-5896338) en el que señala que “[el accionante], después de haber sufrido el accidente de tránsito que le produjo una merma de la capacidad laboral del 70.29%, tuvo la posibilidad de ejercer una actividad laboral de manera residual a partir del mes de julio del año 2013 a

favor del Señor Juan Camilo Osorio, en el Municipio de Andes Antioquia, actividad laboral que consiste en empacar plátanos, y como contraprestación percibe el pago de su Seguridad Social, de allí que ha logrado efectuar aportes en pensión ante el fondo de pensiones Protección S.A. desde el mes de Julio del año 2013.”²⁹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación de los casos y planteamiento del problema jurídico

2.1. Los accionantes, a través de apoderado judicial, presentaron acción de tutela contra Colpensiones y Protección S.A. porque consideran que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso administrativo al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (50 semanas), a pesar de que realizaron cotizaciones posteriores a la fecha en la que, según los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, se estructuró de manera permanente y definitiva su estado de invalidez.

2.2. Cuestión previa. Carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente T-5886689. Acción de tutela de María Estrella Sandoval Silva contra Colpensiones. Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el hecho superado se configura cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela deja de existir o se modifica, en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que podía generar la amenaza de las garantías fundamentales, por lo que al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, la protección de amparo perdería eficacia³⁰.

En cualquier caso, si la Corte Constitucional selecciona para revisión un expediente de tutela en el que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, resulta pertinente identificar el momento procesal en el que se supera la amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, esto, con el propósito de definir cuál debe ser su pronunciamiento. Existen dos posibilidades: que se presente (i) antes del inicio del trámite de tutela o en el transcurso del mismo y así lo hayan declarado los jueces de instancia o (ii) antes de proferirse sentencia en el trámite de revisión. En el primer supuesto, la Corte debe confirmar las decisiones sin perjuicio de que “en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia [constitucional], realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia [...]”³¹ En el segundo supuesto, si se advierte que, de acuerdo al precedente constitucional aplicable al caso, los jueces de instancia debían conceder el amparo de los derechos fundamentales pero no lo hicieron, la decisión de la respectiva Sala de Revisión “consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna.”³²

Pues bien, la Sala advierte que el Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones presentó en la Secretaría General de esta Corporación memorial de intervención solicitando que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente (T-5886689). Señaló que mediante la resolución No. GNR 36542 del primero (1°) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el fondo de pensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez por enfermedad progresiva, degenerativa y congénita a favor de María Estrella Sandoval Silva, cuyo valor mensual asciende a la suma de setecientos treinta y siete mil setecientos diecisiete pesos (\$737.717)³³. Por lo anterior y debido a que el reconocimiento pensional era la única pretensión del escrito de tutela, la Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente T-5886689. No obstante, entendiendo que el supuesto de hecho que motivó la presentación de la acción de tutela se superó en sede de revisión y los jueces de instancia negaron el amparo pretendido, la Sala determinará sí en el trámite de tutela se debió conceder la protección de los derechos fundamentales invocados por María Estrella Sandoval Silva de acuerdo al precedente constitucional aplicable al caso concreto.

2.3. Por su parte, la Sala advierte que en el expediente T-5896338 las circunstancias que motivaron la presentación de la acción de tutela no han variado, por lo que si la acción de tutela resulta procedente, la Sala revisará las actuaciones de los jueces de instancia y

determinará si Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales invocados por Wilson Antonio Suárez Bustamante.

2.4. Entonces, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿un fondo administrador de pensiones desconoce los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cotizar las semanas exigidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 en los tres años anteriores a la fecha en la que, según el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se estructuró de manera permanente y definitiva su estado de invalidez, a pesar de que con posterioridad a la misma realizó aportes al sistema pensional?

2.5. Después de verificar la procedencia de las acciones de tutela objeto de revisión, la Sala (i) identificará las subreglas que ha establecido esta Corporación en relación con la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral como presupuesto para acceder la pensión de invalidez. Posteriormente, (ii) analizará cada caso acumulado y (iii) fijará el remedio constitucional apropiado para garantizar la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

1. Las acciones de tutela presentadas por María Estrella Sandoval Silva y Wilson Antonio Suárez Bustamante contra Colpensiones y Protección S.A., respectivamente, son procedentes.

3.1. Con el fin de establecer la procedencia de las acciones de tutela que dieron origen a las decisiones de instancia que hoy se revisan, la Sala examinará (i) la legitimación de los apoderados judiciales de María Estrella Sandoval Silva y Wilson Antonio Suárez Bustamante para actuar en el trámite de tutela y (ii) el cumplimiento de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez en cada caso.

En el expediente T-5886689, la acción de tutela fue presentada por el abogado Álvaro José Escobar Lozada, quien manifestó explícitamente que actuaba en nombre y representación legal de María Estrella Sandoval Silva, aportando al expediente el respectivo poder³⁵. De otra parte, en el expediente T-5896338, la acción de tutela fue presentada por el abogado Jhon Fredy Nanclares Rodríguez, quien indicó que actuaba como apoderado judicial de Wilson

Antonio Suárez Bustamante a través de poder especial³⁶. Lo anterior resulta suficiente para concluir que los apoderados están legitimados para actuar y buscar la protección inmediata de los derechos e intereses fundamentales de los accionantes.

3.3. Legitimación por pasiva. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991³⁷, “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley”. En este orden de ideas, Colpensiones está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírsele en su condición de entidad pública la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida³⁸. Asimismo, Protección S.A. es una administradora de fondos de pensiones y cesantías del régimen de ahorro individual sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia y que conforme al artículo 48 Superior³⁹, es una entidad que presta el servicio público de seguridad social en pensiones por lo que en el presente asunto está legitimada por pasiva en el presente asunto (art. 86 C.P.) ⁴⁰.

3.4. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela, debido a su carácter residual y subsidiario, “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial [...]”. No obstante, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la acción de tutela por la sola existencia de otro medio ordinario de defensa judicial, en razón a que el juez constitucional debe efectuar un análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico que permita concluir si éste se ocupa de la esfera o faceta constitucional involucrada en el problema⁴¹. Adicionalmente, debe ser más flexible en el análisis de procedencia cuando la persona que pretende por vía de tutela la protección de un derecho fundamental es un sujeto de especial protección constitucional.

3.5. En relación con esta última calidad, la sentencia T-486 de 2010⁴² indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional se constituye por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”. En ese sentido, podría entenderse que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: “los niños, los adolescentes, los adultos mayores, [las personas en situación de discapacidad] físic[a], síquic[a] y sensoria, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia

y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”⁴³. Por lo anterior, resultaría desproporcionado someter a este tipo de personas que presentan una condición de vulnerabilidad al “agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales.”⁴⁴

A propósito, la sentencia T-533 de 2010⁴⁵ señaló que en los eventos en los que la reclamación pensional se concreta en una pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental que puede ser protegido por vía de tutela debido a dos razones fundamentales. Primero, porque la persona se encuentra en circunstancias de vulnerabilidad y debilidad manifiesta debido a su estado invalidante. Y segundo, porque en muchos de estos casos, la mesada pensional constituiría “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”⁴⁶.

3.6. Por su parte, la sentencia T-074 de 2015⁴⁷ indicó que “exigir idénticas cargas procesales [tanto a las] personas que soportan diferencias materiales relevantes [como a las que] no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.” Además, con fundamento en lo anterior, el juez de tutela puede ordenar de manera definitiva el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de una pensión, cuando a partir de las pruebas aportadas al expediente se pueda concluir que (i) la acción ordinaria no otorgue una protección íntegra y oportuna de las garantías constitucionales⁴⁸, (ii) la vulneración recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta que le impiden acudir a la justicia en condiciones de igualdad y procurarse los mínimos existenciales de vida y (iii) del material probatorio aportado al expediente de tutela se pueda inferir el cumplimiento de los requisitos normativos para acceder a lo pretendido⁴⁹. Resulta necesario advertir que para conceder de manera definitiva el amparo por vía de tutela, se requiere el cumplimiento de todos los presupuestos ya enunciados.

3.7. Con fundamento en lo dicho, la Sala considera que las acciones de tutela presentadas por María Estrella Sandoval Silva y Wilson Antonio Suárez Bustamante contra Colpensiones y

Protección S.A., respectivamente, son procedentes como mecanismo de protección principal y definitiva. Conforme se desprende del expediente T-5886689, la señora Sandoval Silva es una persona que debido a su diagnóstico médico (diabetes mellitus, hipertensión esencial, insuficiencia renal crónica y tumor maligno del endometrio) depende de la insulina y de las diálisis renales⁵⁰, por lo que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 75.47%⁵¹. Por su parte, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente T-5896338, se tiene que el señor Suárez Bustamante sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó “alteraciones de la memoria, del lenguaje y del comportamiento y deterioro cognitivo leve de múltiples dominios”⁵² y, en consecuencia, una pérdida de capacidad laboral del 70.29%⁵³.

3.8. Dadas las condiciones de debilidad manifiesta de los accionantes y su calidad de sujetos de especial protección constitucional derivada de sus limitaciones físicas, la acción ordinaria laboral es ineficaz en la medida que no se garantizaría de manera inmediata y oportuna la protección de sus derechos fundamentales comprometidos, sino que se centraría en determinar si estos reúnen o no los requisitos legales para acceder a lo pretendido. Resulta inaceptable y desproporcionado que quien por su amplio porcentaje de pérdida de capacidad laboral y su delicado estado de salud -condiciones suficientes para afirmar que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en una condición de debilidad manifiesta- deba acudir a un proceso ordinario en procura de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Por lo tanto, la Sala concluye que los accionantes reúnen unas características similares que, de acuerdo con precedente constitucional, hacen de la acción de tutela el mecanismo idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales en forma preferente, inmediata y definitiva. Son personas que presentan diagnósticos médicos delicados (en el caso de María Estrella Silva Sandoval se trata de una enfermedad degenerativa) que no cuentan con ingresos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar (en el caso de Wilson Antonio Suárez Bustamante compuesto por sus dos menores hijos).

3.9. Ahora, los jueces de instancia, en ambos expedientes, además de sustentar el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad en la falta de presentación de las acciones judiciales ordinarias, también lo hicieron respecto a la falta de interposición de los recursos

legales contra los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional. En el expediente T-5886689, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, actuando como juez de primera instancia, señaló que “dentro del trámite correspondiente no se han agotado todos los medios procesales previstos, o no se ha obtenido a través de estos, decisión favorable a los intereses del peticionario”.

Por su parte, en el expediente T-5896338, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, actuando como juez de segunda instancia, consideró que el accionante pudo presentar el “recurso de consideración” ante la entidad accionada pero no lo hizo, situación que a su juicio tornaba improcedente la acción de tutela por la falta de agotamiento de todos los mecanismos legales. Al respecto, es necesario precisar que, según el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991⁵⁴, no es requisito sine qua non la interposición del recurso de reposición u otro recurso administrativo contra la decisión que negó lo pretendido para presentar la acción de tutela. Entonces, la Sala considera que las decisiones judiciales que hoy se revisan no se ajustan a las disposiciones contenidas en el artículo referenciado, ya que desconocieron la posibilidad que tienen las personas de acudir directamente al juez constitucional en todo momento sin que sea necesario interponer previamente algún tipo de recurso.

3.10. En lo relativo a la inmediatez, la Sala advierte que en el caso de María Estrella Sandoval Silva la respuesta negativa de Colpensiones de reconocer la pensión de invalidez tiene fecha del siete (7) de febrero de dos mil quince (2015) y la acción de tutela se presentó el cinco (5) de agosto de dos mil dieciséis (2016)⁵⁵, es decir, ocho meses después. Sin embargo, la Sala considera que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante (sujeto de especial protección constitucional por su disminución física) permanecía al momento en el que se presentó la acción de tutela por lo que “su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos es continua y actual.”⁵⁶ Estas circunstancias permiten concluir que el requisito de inmediatez en el expediente T-5886689 se encuentra satisfecho.

En cuanto al cumplimiento del presupuesto de inmediatez en el expediente T-5896338, la Sala observa que la respuesta negativa de Protección S.A. de reconocer la pensión de invalidez tiene fecha del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016) y la acción de tutela se presentó el ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016),⁵⁷ es decir, dos meses y

veintiún días después; término que a juicio de la Sala es razonable.

3.11. Superado el examen de procedibilidad, la Sala (i) identificará las subreglas que ha establecido esta Corporación en relación con la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral como presupuesto para acceder la pensión de invalidez. Posteriormente, (ii) analizará cada caso acumulado y (iii) fijará el remedio constitucional apropiado para garantizar la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

4. Pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral como presupuesto para acceder a la pensión de invalidez – reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993⁵⁸, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

4.2. En relación con la pensión de invalidez, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003⁵⁹, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993⁶⁰, dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona adulta que declarada inválida por enfermedad o por accidente haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, o el joven menor de veintiséis (26) años⁶¹ que haya cotizado veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez, o a su declaratoria.

4.3. El artículo 3° del Decreto 1507 de 2014⁶² define la fecha de estructuración de la invalidez como la que “[...] una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos”, especificando que “[p]ara cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

Atendiendo a una concepción social de la discapacidad como “el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad”⁶³, y teniendo presente que nuestro Sistema General de Pensiones cubre el riesgo de invalidez superior al 50%, la Corte Constitucional ha fijado una serie de subreglas relacionadas con la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral cuando es producida por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita o por un accidente de manera paulatina y progresiva.

4.4. Esta Corporación ha señalado reiteradamente que las personas que padezcan de enfermedades degenerativas, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva⁶⁴. Es decir, hasta el día en que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

Por tratarse de afecciones degenerativas, los efectos de éstas se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de las personas que las padecen vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizar hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, la fecha en la cual pierden la capacidad para trabajar puede ser diferente a aquella en la que fue estructurada su invalidez, toda vez que en ese último momento no hubo una pérdida permanente y definitiva de su capacidad y, prueba de ello, es que con posterioridad siguieron vinculados al mercado de trabajo y efectuando aportes al tener una capacidad laboral residual que así se los permitía.

4.5. Por lo tanto, en sede de revisión esta Corporación ha sostenido que es inconstitucional resolver la situación pensional de una persona que padece de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita con base en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral si no se

hace, simultáneamente, un análisis sobre todas sus circunstancias personales, laborales y de salud con el ánimo de establecer en qué momento no pudo continuar trabajando⁶⁵.

4.6. Para resolver este tipo de controversias, a la hora de verificar el número de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003⁶⁶, diferentes Salas de Revisión han tomado como fecha de estructuración aquel momento que, de conformidad con el acervo probatorio, corresponde a la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral del interesado, encontrando así que esta puede corresponder a una fecha posterior a la consignada en el dictamen⁶⁷. De no tenerse en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración, se violaría el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como la buena fe de aquellos afiliados que padecen de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, y que han seguido trabajando y cotizando con la expectativa de quedar protegidos ante un mayor riesgo de invalidez o muerte.

4.7. En la sentencia T-699A de 2007⁶⁸, la Sala Cuarta de Revisión conoció del caso de una persona portadora de VIH/SIDA, a quien le dictaminaron una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y tres punto veinticinco por ciento (53.25%), fijándole como fecha de estructuración de su invalidez el veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2003). La Corte señaló que la pérdida definitiva y permanente de su capacidad laboral se dio en un momento posterior debido a que el actor continuó laborando y haciendo aportes al sistema. Consideró que “[...] 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”. En consecuencia, ordenó al fondo de pensiones accionado que reconociera la pensión de invalidez a favor del ciudadano.

4.8. En la sentencia T-561 de 2010⁶⁹, la Sala Sexta de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que sufría una enfermedad mental de muy larga evolución, quien se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de mil novecientos ochenta y tres (1983) y cotizó de manera ininterrumpida por más de veintiún (21) años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cincuenta y uno punto diez

por ciento (51.10%), pero al momento de practicarse el dictamen correspondiente, se estableció que la fecha de estructuración fue el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983). Razón por la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado veinticinco (25) semanas en el año anterior a su estructuración del estado invalidante, de conformidad con la norma aplicable en el caso específico (Decreto 3041 de 1966)⁷⁰. La Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil. Sin embargo, debido a que la actora continuó aportando por más de veintiún (21) años, se consideró que no podía asumirse que esa hubiera sido la fecha en la que perdió definitivamente su capacidad laboral. La Sala tuvo en cuenta entonces las cotizaciones realizadas con posterioridad y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y el pago de la pensión.

4.9. Por su parte, en la sentencia T-962 de 2011⁷¹, la Sala Cuarta de Revisión se ocupó del caso de una persona que había perdido el sesenta y dos punto ochenta por ciento (62.80%) de su capacidad laboral por haber padecido poliomielitis cuando era niño, pero que, pese a las dificultades de movilidad que le ocasionó dicha enfermedad, logró cotizar mil quinientas cuarenta semanas (1540) hasta el momento en que no pudo desarrollar normalmente sus funciones como consecuencia de su invalidez. Cuando solicitó su pensión de invalidez, el fondo al que estaba afiliado se negó a su reconocimiento y pago por considerar que no había cotizado semana alguna antes de la fecha de estructuración, la cual había sido fijada cuando tenía siete (7) años de edad. La Corte determinó que, por padecer de una enfermedad degenerativa y haber realizado cotizaciones después de que aparecieron los primeros síntomas, la fecha de estructuración debía ser modificada. Razón por la cual, la fijó para el último día que trabajó, ordenando seguidamente el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez.

4.10. En la sentencia T-886 de 2013⁷², la Sala Tercera de Revisión examinó el caso de tres (3) personas a quienes les negaron el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez por no haber acreditado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, a pesar de que habían realizado aportes luego de ese momento. La Corte sostuvo que “[...] para definir la fecha de la estructuración de la invalidez, es necesario determinar con especial cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial cuando se parte del diagnóstico de enfermedades

catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas”. En los casos estudiados, encontró que las fechas de estructuración dictaminadas no correspondían al momento en que los accionantes perdieron definitivamente su capacidad laboral, entre otras cosas, porque habían podido continuar desarrollando sus actividades laborales luego de ese momento. En consecuencia, en uno de los casos acumulados, ordenó al fondo de pensiones que determinara si el ciudadano tenía derecho a la pensión de invalidez, para lo cual debía “tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez hasta la fecha en que efectivamente dejó de laborar y de hacer cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones” y de concluir que en caso de que cumpliera el requisito de las semanas cotizadas al sistema, iniciara el trámite de reconocimiento⁷³.

4.11. En la sentencia T-043 de 2014⁷⁴, la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una señora que, como consecuencia de un trauma cerebral, tuvo una pérdida de capacidad laboral del setenta y ocho punto setenta y cinco por ciento (78.75%), fue declarada en interdicción judicial por incapacidad mental absoluta y no logró acceder a la pensión de invalidez porque, a juicio del fondo de pensiones al que estaba afiliada no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta Corporación consideró que “existen eventos en que el dictamen emitido por la junta de calificación se aparta de la realidad, razón por la que el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del asunto, debe evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esa data”. Señaló que esto ocurre cuando los diferentes comités médicos establecen como momento de estructuración aquel en que aparece el primer síntoma de la enfermedad (o el que se señala en la historia clínica como el instante en que se diagnosticó la patología), sin tener en cuenta que el afiliado contaba con una capacidad laboral residual que le permitía seguir trabajando. Después de verificar que la accionante cotizó 50 semanas posteriores a la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, ordenó el reconocimiento pensional.

4.12. En la sentencia T-294 de 2015⁷⁵, la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de un ciudadano que fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 69.76% con fecha de estructuración del veintinueve (29) de julio de mil novecientos cincuenta y siete (1957), día de su nacimiento. A juicio del accionante, el dictamen no tuvo

en cuenta que sufrió un trauma cráneo encefálico en el 2011 que dio origen a las dificultades para caminar. En respuesta a la solicitud pensional, el fondo de pensiones accionado decidió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Esta Corporación señaló que en el caso concreto, se podía “determinar claramente, que luego de que el accionante tuviese el referido accidente cráneo encefálico el día 24 de junio de 2001, su condición de salud se fue deteriorando, al punto que debió ser objeto de seguidas incapacidades médicas.” Por lo tanto concluyó que es a partir del momento en el que el afiliado es remitido o solicita una calificación de su pérdida de capacidad laboral, en que se puede presumir que ha perdido de manera permanente y definitiva su fuerza de trabajo. En consecuencia, ordenó el reconocimiento pensional atendiendo que la fecha de estructuración sería aquella en la que fue elaborado el dictamen de calificación.

4.13. Por último, en la sentencia SU-588 de 201676 esta Corporación estudió el caso de un ciudadano sordomudo al que Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su discapacidad (día de su nacimiento). Si bien en esa oportunidad se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala Plena estableció una serie de subreglas aplicables para los casos en los que las personas que pretenden el reconocimiento de la pensión de invalidez padecen de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa. Estas subreglas están relacionadas con el contenido de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral⁷⁷ y la obligación que tienen las administradores de fondos de pensiones (independientemente del régimen pensional) en este tipo de casos de verificar “(i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.”⁷⁸

Agregó que de acreditarse lo anterior, la administradora de fondos de pensiones debe elegir el momento en el que aplicará el supuesto establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, los requisitos para acceder al a la pensión de invalidez, que podrá corresponder a la fecha en la que “(i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud

pensional; o (iii) la de la calificación”⁷⁹. Esta decisión debe fundamentarse en criterios razonables y en un análisis de cada caso, esto, con el propósito de garantizar los derechos del afiliado. A partir del momento que se escoja, debe realizar “el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores, para determinar si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.”⁸⁰

Concluyó que un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de una persona a la que, padeciendo una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, le niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización, “omitiendo las semanas aportadas con posterioridad a dicho momento en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual.”⁸¹

4.14. Sumado a lo anterior, las diferentes Salas de Revisión han señalado que 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 pensión⁸².

4.15. En suma, cuando se trata de usuarios que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de fondos pensionales (independientemente del régimen) deben verificar que (i) con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuente con un número importante de semanas cotizadas y que (ii) los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al sistema. Cumplidos estos dos presupuestos, debe elegir el momento en el que se estructuró de manera definitiva y permanente el estado de invalidez que podrá corresponder a la fecha en la que se realizó la última cotización, la solicitud pensional o la calificación de la invalidez y, a partir de ella, realizar el conteo hacía atrás de las 50 semanas exigidas legalmente.

A continuación, la Sala analizará cada caso acumulado y fijará, de acuerdo con las consideraciones hechas en este capítulo, los remedios constitucionales apropiados para garantizar la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

5. El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debieron conceder el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de María Estrella Sandoval Silva. Caso concreto expediente T-5886689, hecho superado

5.1. Como se advirtió en el capítulo correspondiente a la presentación de los casos y planteamiento del problema jurídico, en el expediente T-5886689 se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones, por medio de la Secretaría General de la Corporación, remitió al despacho de la magistrada ponente copia de la resolución por medio de la cual la entidad accionada reconoció a favor de María Estrella Sandoval Silva la pensión de invalidez por “enfermedad progresiva, degenerativa y congénita”⁸³. No obstante, entendiendo que el supuesto de hecho que motivó la presentación de la acción de tutela se superó en el trámite de revisión, la Sala revisará, de acuerdo con las consideraciones hechas en los capítulos de procedencia y de reiteración jurisprudencial, los pronunciamientos de los jueces de instancia para determinar si debieron conceder la protección de los derechos fundamentales invocados por María Estrella Sandoval Silva.

5.2. El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá decidió negar la protección de los derechos invocados por que a su juicio “la accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ordinario, ante la jurisdicción laboral encargada de examinar detalladamente si la accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez contemplada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.”

5.3. Por su parte, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión bajo el argumento que entre la fecha en la que se negó el reconocimiento pensional y la fecha en la que se presentó la acción de tutela transcurrieron más de 9 meses, por lo que no se cumpliría el requisito de inmediatez. Al respecto, de acuerdo a lo expuesto en párrafos anteriores, las diferentes Salas de Revisión han concluido que no resulta relevante considerar que el amparo constitucional se haya presentado tiempo después al momento en el que inició la vulneración de los derechos fundamentales cuando esta es continua y actual y, además, recae sobre un sujeto de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad física⁸⁷, como ocurría en el caso de María Estrella Sandoval Silva.

5.4. Por lo demás, la Sala concluye que los jueces de instancia no solo debieron estudiar de fondo la acción de tutela sino que además, según lo expuesto en el capítulo cuarto de esta sentencia relacionado con la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral como presupuesto para acceder a la pensión de invalidez, debieron otorgar de manera definitiva la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de María Estrella Sandoval Silva, quien padece de enfermedades degenerativas como la diabetes mellitus, hipertensión esencial, insuficiencia renal crónica y tumor maligno del endometrio que la hacen dependiente de la insulina y las diálisis renales⁸⁸.

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la señora Sandoval Silva fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 75.47% derivada de una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del cinco (5) de junio de dos mil cinco (2005), día en el que inició el tratamiento médico de diálisis⁸⁹ y no el momento en el que perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral. Con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, la señora Sandoval Silva cotizó hasta el (31) de julio de dos mil quince (2015) 201.44 semanas más, completando un total de 571.14 semanas⁹⁰. En este caso era tan evidente el desconocimiento del precedente constitucional relacionado con el deber que tienen los fondos de pensión de contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando se trata de usuarios que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, que la misma entidad accionada, antes de finalizar el trámite de revisión, decidió reconocer a favor de la accionante la pensión de invalidez por “enfermedad progresiva, degenerativa y congénita” teniendo como momento para realizar el conteo de las 50 semanas (presupuesto contenido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993) el día en el que emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral⁹¹.

5.5. Según lo expuesto, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá que negó la acción de tutela presentada por María Estrella Sandoval Silva, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones por no cumplir el requisito de subsidiariedad. En su lugar, concederá la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. También

declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

6. Protección S.A. desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Wilson Antonio Suárez Bustamante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización en los tres años anteriores a la fecha en la que según el dictamen de pérdida de capacidad laboral se estructuró su estado de invalidez, a pesar que con posterioridad a la misma realizó aportes al sistema pensional. Caso concreto expediente T-5896338

6.1. Wilson Antonio Suárez Bustamante, a través de Protección S.A., cotizó al Sistema General de Pensiones entre el tres (3) de abril de dos mil seis (2006) y el doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), un total de 182.71 semanas⁹². El veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010), el accionante sufrió en un accidente de tránsito un trauma cerebral que le ocasionó “alteraciones de la memoria, del lenguaje y del comportamiento y deterioro cognitivo leve de múltiples dominios”⁹³. Por solicitud de Protección S.A.⁹⁴, la Comisión Médico Laboral de Suramericana, mediante dictamen No. 15532354 del diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016), calificó al señor Suárez Bustamante con una pérdida de capacidad laboral del 70.29% derivado de un accidente común, estableciendo como fecha de estructuración el (20) de septiembre de dos mil diez (2010)⁹⁵. La entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que el afiliado no cumplía el requisito de cotización establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003⁹⁶, ya que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez había cotizado solo 45.19 semanas⁹⁷.

6.2. En el caso objeto de revisión, la fecha de estructuración que fijó el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue el veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010), día en el que ocurrió el accidente de tránsito. Sin embargo, este asegura que a pesar que sus capacidades cognitivas empezaron a disminuir desde que sufrió en el siniestro, esto no le impidió desarrollar actividades laborales. El apoderado judicial del accionante remitió en sede de revisión un escrito en el que especifica que “Wilson Antonio Suárez Bustamante, después de haber sufrido el accidente de tránsito que le produjo una merma de la capacidad laboral del 70.29%, tuvo la posibilidad de ejercer una actividad laboral de manera residual a partir del mes de Julio del año 2013 a favor del Señor Juan Camilo Osorio, en el Municipio de Andes Antioquia, actividad laboral que consiste en empacar plátanos, y como contraprestación

percibe el pago de su Seguridad Social, de allí que ha logrado efectuar aportes en pensión ante el fondo de pensiones Protección S.A. desde el mes de Julio del año 2013.”⁹⁸

Lo anterior le permite a la Sala concluir que los aportes a pensiones del señor Suárez Bustamante se realizaron en ejercicio de una “efectiva y probada capacidad laboral residual” que le permitía desempeñar la labor de empacar plátanos, descartándose así la intención de defraudar el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

6.3. Además, resulta relevante advertir que en la historia clínica del actor aportada al trámite de calificación de la invalidez, aparecen las siguientes anotaciones: “21/11/2014. Pérdida progresiva de la visión por ambos ojos, cansancio visual, disminución en la percepción de otros sentidos como el gusto y los oídos. 26/05/2015. Cinco años de accidente de tránsito. Secuelas neurológicas de amnesia retrograda, apraxia, cefalea crónica. Manejo con sertralina y ácido valproico.”⁹⁹ (Se destaca)

6.4. De acuerdo con las anotaciones médicas del 2014 y 2015 hechas a la historia clínica del señor Wilson Antonio Suárez Bustamante y la declaración hecha por su apoderado, la Sala concluye que sus capacidades cognitivas y físicas empezaron a disminuir paulatina y progresivamente desde el día en el que sufrió el accidente de tránsito sin que esto implique que desde ese momento perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral. A propósito, la sentencia T-671 de 2011100 señaló que “[...] existen casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente, degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.”

6.5. Por lo demás, la Sala concluye que Protección S.A. debe elegir el día en el que Wilson Antonio Suárez Bustamante realizó su último aporte al Sistema General de Pensiones como el momento en el que debe realizar el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el expediente se probó que sus capacidades cognitivas empezaron a disminuir progresivamente y, que en virtud de la capacidad residual que conservaba, desarrolló una actividad laboral con posterioridad a la

fecha en la que, según el dictamen, se estructuró su invalidez. Esto obliga a Protección S.A. contar, a partir de la fecha en la que el accionante realizó su último aporte al sistema, las 50 semanas exigidas legalmente.

6.6. Sumado a lo anterior, en el expediente quedó demostrado, a través de la copia de los registros civiles de nacimiento aportados, que el señor Suárez Bustamante tiene dos hijas de 10 y 12 años. Aseguró en su escrito de tutela que las menores recibían de su parte un aporte económico pero que en la actualidad, al no poder desarrollar ninguna actividad laboral debido a sus disminuciones cognitivas y a la ausencia de una mesada pensional, no ha podido ayudarlas. A juicio de la Sala, esta situación refuerza la protección otorgada a favor del actor toda vez que el reconocimiento de una mesada pensional a su favor garantizaría, en cierta medida, el cumplimiento de sus obligaciones como padre.

6.7. Entonces, la Sala revocará la sentencia del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín que confirmó la sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías que negó la acción de tutela presentada por Wilson Antonio Suárez Bustamante, a través de apoderado judicial, contra Protección S.A. por no cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. En su lugar, concederá la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia, ordenará a Protección S.A. que, en el término de cinco (5) hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, determine si Wilson Antonio Suárez Bustamante tiene derecho a la pensión de invalidez, para lo cual ha de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez hasta la fecha en que efectivamente dejó de laborar y de hacer cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Y de encontrar cumplido el requisito de las semanas cotizadas al sistema, inicie el trámite correspondiente para cancelar tal pensión, procedimiento que no podrá exceder de un (1) mes calendario.

7. Conclusión

Cuando se trata de usuarios que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de fondos pensionales (independientemente del régimen) deben verificar que (i) con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por

la autoridad médico laboral, la persona cuente con un número importante de semanas cotizadas y que (ii) los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al sistema. Cumplidos estos dos presupuestos, debe elegir el momento en el que aplicará el supuesto establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que podrá corresponder a la fecha en la que se realizó la última cotización, la solicitud pensional o la calificación de la invalidez y, a partir de ella, realizar el conteo hacía atrás de las 50 semanas exigidas legalmente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en el expediente T-5886689, la sentencia del seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá que negó la acción de tutela presentada por María Estrella Sandoval Silva, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones por no cumplir el requisito de subsidiariedad. En su lugar, CONCEDER la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en el proceso de tutela iniciado por María Estrella Sandoval Silva, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones.

Tercero.- REVOCAR en el expediente T-5896338, la sentencia del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín que confirmó la sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías que negó la acción de tutela presentada por Wilson Antonio Suárez Bustamante, a través de apoderado judicial, contra Protección S.A. por no cumplir los requisitos de

subsidiariedad e inmediatez. En su lugar, CONCEDER la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Cuarto.- ORDENAR a Protección S.A. que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, determine si Wilson Antonio Suárez Bustamante tiene derecho a la pensión de invalidez, para lo cual ha de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez hasta la fecha en que efectivamente dejó de laborar y de hacer cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. De encontrar cumplido el requisito de las semanas cotizadas al sistema, debe iniciar el trámite correspondiente para cancelar tal pensión, procedimiento que no podrá exceder de un (1) mes calendario.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)

1 Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

2 Folio 25. Siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al primer cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa.

3 Folio 30.

4 El dictamen de pérdida de capacidad laboral del catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013), emitido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, señala que el diagnóstico médico de la señora María Estrella Sandoval Silva es el siguiente: “dependencia de diálisis renal, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial (primaria), amputación traumática de un dedo del pie y tumor maligno del endometrio”. Visible en el folio 16.

5 Dictamen de pérdida de capacidad laboral visible desde el folio 14 al 17.

6 El reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora María Estrella Sandoval Silva, actualizado el catorce (14) de julio de dos mil quince (2015), está visible en los folios 6 y 7.

7 En su escrito de tutela, la accionante manifestó que, aun cuando su estado de salud empeoraba cada día, la falta de recursos económicos en su núcleo familiar la obligaban a trabajar de “manera informal”. Folio 24.

8 La resolución GNR 394591 del siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015), expedida por Colpensiones, se encuentra visible en los folios 19 y 20.

9 El artículo 1° de la Ley 860 de 2003 establece: “Artículo 1°. 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 Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. Parágrafo 1°. 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”.

10 Folio 56.

11 Folio 1.

12 Folio 5.

13 Folio 6 al 13.

14 Folio 14 al 18.

15 Folio 19 y 20

16 El reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor Wilson Antonio Suárez Bustamante, actualizado el tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014), está visible en el folio 21.

17 En los folios 24 y 25 está el resumen de la historia clínica del señor Suárez Bustamante. Siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al único cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa.

18 En el folio 22 se encuentra visible la notificación del dictamen sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que realizó Suramericana de Seguros al señor Suárez Bustamante. En el documento se indica: “en cumplimiento de lo señalado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el fondo de pensiones y cesantías administrado por Protección S.A., con el fin de establecer el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y origen de su invalidez, remitió su caso a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. con quien tiene contratado el seguro previsional.”

19 Dictamen de pérdida de capacidad laboral visible desde el folio 22 al 30.

21 El artículo 1° de la Ley 860 de 2003 establece: “Artículo 1°. 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 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, 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”.

22 La comunicación No. CC 15532354 DS INV del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), emitida por Protección S.A., está visible en el folio 18.

23 En el folio 32 del único cuaderno que conforma el expediente, se encuentra el registro civil de nacimiento de la menor Ana Sofía Suárez Díaz en el que se registra a Wilson Antonio Suárez Bustamante como el padre y se establece que la fecha de nacimiento corresponde al veinticuatro (24) de enero de dos mil siete (2007). Asimismo, en el folio 33 se encuentra el registro civil de nacimiento de la menor María Celeste Suárez Sierra en el que se registra a Wilson Antonio Suárez Bustamante como el padre y se establece que la fecha de nacimiento corresponde al treinta (30) de marzo de dos mil cinco (2005).

24 En su escrito de impugnación, el accionante citó las sentencias T-268 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-072 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-479 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

25 El escrito de impugnación se encuentra visible desde el folio 103 al 106.

26 La sentencia se encuentra visible desde el folio 110 al 114.

27 Folio 25 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

28 El concepto jurídico BZ 2014 10721634 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil catorce (2014) de la Gerencia Nacional de Doctrina de Colpensiones establece: “[...] b). Reconocimiento de pensiones de invalidez generadas por enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas. Una vez establecido que las personas que padecen una enfermedad progresiva, degenerativa o congénita gozan de una protección constitucional reforzada y que por tal razón, tienen derecho a acceder a la pensión de invalidez prevista en la Ley 860 de 2003, a partir de la fecha en la cual acreditaron los recursos previstos en la misma, contados hasta la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral y no hasta la fecha de estructuración de la invalidez, para dar aplicación al precedente judicial de la Corte Constitucional deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas al momento de resolverse las

solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez de este grupo poblacional protegido:

1. El parámetro de referencia para validación de requisitos legales y contabilización de semanas, no será la fecha de estructuración de la invalidez fijada con base en el Manual de Calificación de Invalidez (Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014) sino la correspondiente a la fecha en la que se emite el dictamen de calificación que declara la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva. 2. La fecha a partir de la cual procede el pago de retroactivo pensional, si para ello hay lugar, deberá atender los siguientes criterios conforme al dictamen que establece la pérdida de capacidad laboral (PCL) definitiva: – La fecha de estructuración determinada en el dictamen no tendrá aplicación para efectos de examinar la procedencia del retroactivo pensional. [...] Si existen cotizaciones posteriores a la fecha en que se expide el dictamen de calificación, el retroactivo será calculado a partir del día siguiente en que se realizó el último aporte [...]”. Folio 24 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

29 Folio 17 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

30 En relación al fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, puede observarse, entre muchas otras, la sentencia SU-225 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), mediante la cual la Sala Plena reiteró la posición de que cuando el hecho que motiva la presentación de la acción de tutela desaparece o modifica, haciendo inocua la intervención del juez constitucional, debe declararse la carencia actual de objeto. En ese caso se presentó una acción de tutela contra un laudo arbitral que en el transcurso del trámite de revisión fue anulado por el Consejo de Estado, por lo que cualquier decisión de la Corte en defensa de los derechos fundamentales habría caído en el vacío. Sin embargo, cabe precisar que la carencia actual de objeto no se configura necesariamente por el hecho superado o la carencia actual de objeto, sino también por cualquier otra circunstancia que haga inocua la intervención del juez constitucional, como por ejemplo, en la pérdida del interés del accionante en la protección de sus derechos. En la referida sentencia de unificación se explicó “[...] que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de 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 caiga en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de

llevar a cabo". Al respecto, ver también las sentencias T-308 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-448 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-803 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-170 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-533 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-083 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-905 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

31 Al respecto, la sentencia T-722 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) precisó: "Resulta pertinente, desde el punto de vista procesal, establecer una diferencia importante en cuanto a la declaración procedente en el proceso de revisión ante esta Corte cuando el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa i.) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia -como sucede en el presente caso- o en el transcurso del mismo y ii.) estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación. i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine." Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-722 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-856 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-988 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), SU-540 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-088 de 2008 y T-267 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-678 de 2009 y T-139 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

32 Al respecto, la sentencia T-722 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) señaló: "Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna." Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-722 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-856 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-988 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), SU-540 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-088 de 2008 y T-267 de 2008 (M.P. Jaime Araujo

Rentería), T-678 de 2009 y T-139 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras. De otra parte, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.” (ver sentencia T-905 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En estos casos, ya no es posible cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, por lo que cualquier orden judicial resultaría inocua o caería en el vacío. Frente al daño consumado “resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos” (ver sentencia T-060 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), para garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron. Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no solo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.

33 Folio 25 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

34 El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 indica: “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

35 Folio 1.

36 Folio 16.

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

38 El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 indica: De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[...]Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones. [...]"

39 El artículo 48 de la Constitución Política establece: "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley."

40 La sentencia T-079 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) señaló que "[l]as administradoras de fondos privados de pensiones, en tanto prestadoras del servicio público de seguridad social, deben responder las solicitudes que les formulen sus afiliados en relación con el reconocimiento de las prestaciones que amparan las contingencias aseguradas por el sistema a la luz de los referidos parámetros. Lo contrario supone, en los términos expuestos, la infracción de los derechos fundamentales a la seguridad, al hábeas data, derecho de petición y debido proceso administrativo."

41 Al respecto la Sentencia T-222 del 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) señaló: "No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez

constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad.” Véase también la Sentencia T-211 del 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

42 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En esa oportunidad, esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por un ciudadano de sesenta y seis (66) años que solicitó el reconocimiento y pago de pensión de vejez conforme al régimen de transición al Instituto del Seguro Social, el cual decidió negar el reconocimiento de la pensión aludida, argumentando que al accionante le faltaban dos años para poder acceder al beneficio pensional. La Sala Tercera de Revisión concluyó que la acción constitucional era improcedente en razón a la ausencia de pruebas que de manera sumaria afirmen que el accionante cumplió con el requisito del tiempo de servicio exigido.

43 Al respecto ver, las sentencias T-719 de 2003 y T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 y T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-707 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-708 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

44 Ver sentencia T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería). En esa oportunidad, esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por una persona incapaz por invalidez absoluta, a la que el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, decidieron negarle el reconocimiento de pensión sustitutiva de sobreviviente por no haber acreditado su hermana la calidad de curadora. La Sala Primera de Revisión concluyó que las entidades accionadas habían vulnerado los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de la accionante al negar el reconocimiento pensional. Al respecto, concluyó que la peticionaria se encontraba en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción constitucional, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alegaba tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital; tratándose de una persona discapacitada, los organismos judiciales y demás autoridades están en la obligación constitucional de proteger sus derechos, y en particular su derecho fundamental al mínimo vital, con especial celo y diligencia, sin oponer requisitos de tipo formal como obstáculo para cumplir con tal deber, por consiguiente ordenó el reconocimiento pensional de manera transitoria.

45 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad, se estudió el caso de una persona calificada con un 58.54% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), a quien, el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que no había cumplido el requisito de fidelidad al sistema. La Corte consideró que la acción de tutela era procedente porque con ella se pretendía proteger el derecho al mínimo vital de una persona que se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta.

46 Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-016 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2014 y T-604 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

47 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esa oportunidad, esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por una persona víctima de una mina antipersonal que le había generado una pérdida de capacidad laboral del 79.95%. Colpensiones decidió negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez para víctima del conflicto armado, argumentando que no cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez anticipada, concretamente no contar con 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 55 años de edad. La Sala Cuarta de Revisión concluyó que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital, la vida digna, la igualdad y debido proceso del accionante al abstenerse de estudiar de fondo las circunstancias particulares del actor y al aplicar un régimen legal menos beneficioso como lo es el dispuesto en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, una entidad encargada de administrar y reconocer prestaciones pensionales y ayudas estatales a sujetos en condiciones de vulnerabilidad debe procurar aplicar el régimen más favorable, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho relevantes. Bajo este entendido y atendiendo a que el petitionario cumple con los cuatro (4) requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 para que pueda acceder a la pensión especial de invalidez para víctimas de la violencia, ordenó el reconocimiento pensional.

48 Al respecto, ver la sentencia T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

49 En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que

el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

50 El dictamen de pérdida de capacidad laboral del catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013), emitido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, señala que el diagnóstico médico de la señora María Estrella Sandoval Silva es el siguiente: “dependencia de diálisis renal, diabetes mellitus insulín dependiente con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial (primaria), amputación traumática de un dedo del pie y tumor maligno del endometrio”. Visible en el folio 16.

51 Dictamen de pérdida de capacidad laboral visible desde el folio 14 al 17.

52 En los folios 24 y 25 está el resumen de la historia clínica del señor Suárez Bustamante. Siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al único cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa.

53 Dictamen de pérdida de capacidad laboral visible desde el folio 22 al 30.

54 El artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece: “Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

55 Folio 24.

56 La sentencia T-1028 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) citó varias providencias de esta Corporación en las que se concluía que no resultaba relevante considerar que el amparo constitucional se había presentado mucho tiempo después al

momento en el que inició la vulneración de los derechos fundamentales cuando esta vulneración permanecía en el tiempo y recaía sobre un sujeto de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad física. Al respecto, se pueden ver las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-654 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-593 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-783 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras. Concretamente, la sentencia T-593 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) señaló: “sin reparar en la dilación en su interposición, por cuanto se trata de amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección como son la accionante, en calidad de madre cabeza de familia, y sus hijos, en condición de menores de edad, de suerte que adjudicar la carga de acudir al juez ordinario resulta abiertamente desproporcionado y desconocedor de los principios inherentes al Estado Social de Derecho”. Por su parte, la sentencia T-783 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa) indicó que el fallo de instancia, que declaró la improcedencia de la tutela por falta de inmediatez, partía “de la consideración de los requisitos de procedencia de la acción, pero los enmarca en un transfondo que desconoce que el beneficiario del amparo es un sujeto de especial protección, que en todo caso, no debe cargar con las consecuencias de un probable incumplimiento de algún requisito de forma de la acción, que dadas las circunstancias se presenta como el único medio idóneo para garantizar sus derechos fundamentales”.

57 Folio 73.

58 Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

60 Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

61 Ver sentencia C-020 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa. Unánime).

62 Por el cual se expide el Manual Único para la calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

63 Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, preámbulo.

64 Véanse las sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas en detalle en este acápite.

65 Véanse las Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-428 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas en detalle en este acápite.

66 Por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

67 Ibídem.

68 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

69 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

70 Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

71 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

72 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

73 Al respecto, ver también las sentencias T-885 de 2011 y T-604 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-752 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-040 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-013 de 2015 y T-011 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

74 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

75 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

76 M.P. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva.

77 Al respecto, la sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva) establece: “En ese sentido, (i) el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá contener el porcentaje de disminución, el origen de la patología y la fecha de estructuración; (ii) el concepto deberá ser producto de una valoración integral y completa, la cual se deberá fundamentar en la historia clínica, en las condiciones biológicas, psicológicas y sociales de la persona, así como en las características propias de la patología. Para esto, podrá consultar los documentos que considere necesarios y apoyarse de las ayudas científicas y tecnológicas que requiera; (iii) si bien el dictamen no es un acto administrativo, éste deberá estar debidamente motivado. Para esto, la autoridad médico laboral deberá esgrimir todas las razones de hecho y de derecho que la llevaron a proferir dicho concepto; (iv) tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, la autoridad médico laboral deberá observar con especial cuidado la fecha de estructuración de la invalidez, en atención a que éste debe corresponder con el momento en el que la persona, de manera cierta, no pudo seguir desempeñando un oficio y, (v) se deberá garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los interesados dentro del proceso de calificación.”

78 Ver fundamento 44.2. de la sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

79 *Ibídem*.

80 *Ibídem*.

81 Ver fundamento 45 de la sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

82 Al respecto, ver las sentencias T-699^a de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-509 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-799 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-043 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-143 de 2013 y T-604 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-194 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

83 Folio 24 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

84 Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-016 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2014 y T-604 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

85 Al respecto, ver la sentencia T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

86 En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

87 La sentencia T-1028 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) citó varias providencias de esta Corporación en las que se concluía que no resultaba relevante considerar que el amparo constitucional se había presentado mucho tiempo después al momento en el que inició la vulneración de los derechos fundamentales cuando esta vulneración permanecía en el tiempo y recaía sobre un sujeto de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad física. Al respecto, se pueden ver las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-654 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-593 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-783 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras. Concretamente, la sentencia T-593 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) señaló: “sin reparar en la dilación en su interposición, por cuanto se trata de amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección como son la accionante, en calidad de madre cabeza de familia, y sus hijos, en condición de menores de edad, de suerte que adjudicar la carga de acudir al juez ordinario resulta abiertamente desproporcionado y desconocedor de los principios inherentes al Estado Social de Derecho”. Por su parte, la sentencia T-783 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa) indicó que el fallo de instancia, que declaró la improcedencia de la tutela por falta de inmediatez, partía “de la consideración de los requisitos de procedencia de la acción, pero los enmarca en un trasfondo que desconoce que el beneficiario del amparo es un sujeto de especial protección,

que en todo caso, no debe cargar con las consecuencias de un probable incumplimiento de algún requisito de forma de la acción, que dadas las circunstancias se presenta como el único medio idóneo para garantizar sus derechos fundamentales”.

88 El dictamen de pérdida de capacidad laboral del catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013), emitido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, señala que el diagnóstico médico de la señora María Estrella Sandoval Silva es el siguiente: “dependencia de diálisis renal, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial (primaria), amputación traumática de un dedo del pie y tumor maligno del endometrio”. Visible en el folio 16.

89 Dictamen de pérdida de capacidad laboral visible desde el folio 14 al 17.

90 El reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora María Estrella Sandoval Silva, actualizado el catorce (14) de julio de dos mil quince (2015), está visible en los folios 6 y 7.

91 Folio 24 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

92 El reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor Wilson Antonio Suárez Bustamante, actualizado el tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014), está visible en el folio 21.

93 En los folios 24 y 25 está el resumen de la historia clínica del señor Suárez Bustamante. Siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al único cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa.

94 En el folio 22 se encuentra visible la notificación del dictamen sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que realizó Suramericana de Seguros al señor Suárez Bustamante. En el documento se indica: “en cumplimiento de lo señalado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el fondo de pensiones y cesantías administrado por Protección S.A., con el fin de establecer el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y origen de su invalidez, remitió su caso a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. con quien tiene contratado el seguro previsional.”

95 Dictamen de pérdida de capacidad laboral visible desde el folio 22 al 30.

96 El artículo 1° de la Ley 860 de 2003 establece: “Artículo 1°. 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”.

98 Folio 17 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

99 Folio 25.

100 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esa oportunidad, la Sala Octava de Revisión estudió el caso de un ciudadano que, actuando en calidad de agente oficioso de su madre, presentó acción de tutela contra el ISS por considerar que esta entidad vulneró su derecho fundamental a la seguridad social al establecer como fecha de estructuración de invalidez el 13 de marzo de 1981, y no el día 27 de febrero de 2009 momento en el cual perdió de forma permanente y definitiva su capacidad laboral. La Corte consideró que la fecha de estructuración que fijó el dictamen no correspondía al momento en el que la agenciada había perdido de manera permanente y definitiva su capacidad laboral por lo que la Sala tomó como fecha de estructuración el día en el que se practicó el dictamen. En consecuencia, ordenó al ISS que expidiera un nuevo dictamen en el que se corrigiera la fecha de estructuración.