

Sentencia T-235/15

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Requisito de procedibilidad

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presupuesto

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-A través de apoderado judicial

Cualquier persona tiene la potestad para promover una acción de tutela mediante abogado. La representación judicial se sustenta en el artículo 86 de la Constitución, al reconocer que otra persona puede promover la defensa de sus derechos fundamentales en forma directa o “por quien actúe en su nombre”. La Corte Constitucional ha precisado que el apoderamiento en la acción de tutela se produce siempre y cuando: i) El titular de los derechos afectados hubiese conferido poder especial con el objeto de iniciar la respectiva acción constitucional. (ii) La persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar. ii) El representante judicial debe tener la calidad de profesional en derecho con el objeto de defender los derechos del afectado.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela en principio es improcedente para obtener una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son inidóneos o ineficaces para proteger los derechos fundamentales del interesado. Esta Corporación ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de invalidez, siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad. Incluso, precisará que el estudio de tales requisitos jurisprudenciales se flexibiliza cuando el juez constitucional se encuentra frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo las personas discapacitadas.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

Esa prestación tiene la finalidad de cubrir el riesgo de invalidez, objeto que salvaguarda derechos fundamentales como la dignidad humana, mínimo vital.

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa en relación con los requisitos para su obtención

Frente a los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, el legislador ha regulado en varias ocasiones esa prestación. En esa labor, el Congreso ha indicado que las condiciones exigidas son dos. Una que responde a la calidad de invalidez que implica la pérdida de capacidad laboral. Otra que se identifica con una densidad de cotización previa a la consumación del riesgo que protege la prestación. En la actualidad los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son: a. Que el afiliado sea declarado inválido mediante dictamen médico que realizan COLPENSIONES, los fondos o las juntas de calificación. y; b. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Sin embargo, ese número de semanas se reducen en dos eventos, situaciones que responden a las personas: i) menores de veinte años de edad, hipótesis en que éstos solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho generador de la invalidez o su declaratoria; y ii) afiliadas al sistema de seguridad social que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, casos en que éstos solo deben comprobar 25 semanas de cotización en los últimos tres años.

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

PENSION DE INVALIDEZ-Se deben contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez para cumplir con el requisito de las 50 semanas

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTES-El uso del juicio de

ponderación se activa cuando es posible la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y la norma puede resultar desproporcionada para el caso concreto

En el sub-principio de proporcionalidad en estricto sentido, el juez constitucional debe tener claro que a menos semanas cotizadas la intensidad a los principios a favor de la aplicación de la norma tendrá mayor intensidad de intervención, puesto que el peticionario se aleja de la observancia del requisito de densidad pensional. En contrario, a mayor cercanía de las 50 semanas ocurrirá una interferencia intensa de los derechos del afiliado, dado que será desproporcionado negar la pensión de invalidez. Esa situación aumenta la carga argumentativa del operador jurídico en uno u otro sentido.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez

El principio de la condición más beneficiosa permite que un trabajador acceda a la pensión de invalidez, al cumplir los requisitos de un régimen derogado en caso de que inobserve las condiciones del marco jurídico vigente o en el que se constituyó la discapacidad. Dicha protección se ampara en los principios de favorabilidad y en los demás mandatos contenidos en el artículo 53 de la Constitución. La condición más beneficiosa tiene aplicación, siempre y cuando el peticionario acredite que cumplió los requisitos para acceder a la prestación dentro del vigor de la normatividad derogada.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ

En los trámites de reconocimiento de pensión, entre ellos de la prestación de invalidez, COLENSIONES y los fondos privados deben respetar el derecho al debido proceso, garantías que incluye: i) seguimiento de la normatividad en el procedimiento; ii) respeto a los principios de contradicción, de favorabilidad, de legalidad y publicidad; iii) no exigir otros requisitos distintos a los señalados a la ley; y iv) adoptar decisiones con una motivación adecuada.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a

Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones iniciar trámites para evaluar pérdida de capacidad laboral y una vez tenga el resultado debe emitir acto administrativo que resuelva situación pensional del actor

Referencia: Expedientes T-4.627.891, T-4.630.852, T-4.636.399, T-4.642.134, T-4.651.855, T-4.652.078, T-4.669.724, T-4.670.318, T-4.674.223, T-4.675.960

y T-4.678.222.

Acciones de tutela instauradas por: i) Alonso de Jesús Espinal Echeverri; ii) Jaime Humberto Ríos Rendón; iii) Uriel Antonio Valencia Toro; iv) Abacú Cerón Gómez; v) Myriam Rubiela Maldonado Barroso; vi) Daniel Barajas Jaimes; vii) Héctor José Carmona Alvarado; viii) Diego Villegas Salazar contra al Colombiana Administradora de Pensiones – COLPENSIONES; ix) Lina Victoria Colorado Guzmán contra Fondo de Pensiones o Cesantías; x) Claudia Patricia Pinto Gamarra contra Protección S.A. Pensiones y Cesantías; y xi) Luis Alberto Mendoza contra COLFONDOS Pensiones y Cesantías.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia, en su orden:

Expediente

Fallos de tutela

T-4.627.891

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Veintiséis Administrativo oral de Medellín, del 25 de Junio de 2014.

Segunda Instancia: sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, del 14 de agosto de 2014.

T-4.630.852

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, del 3 de abril de 2014.

T-4.636.399

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira Valle del Cauca, del 10 de Julio de 2014.

T-4.642.134

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Pereira -Risaralda-, del 9 de junio de 2014

Segunda Instancia: sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira Risaralda, del 22 de julio de 2014.

T-4.651.855

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Doce Penal del Circuito de Santiago de Cali, del 20 de mayo de 2014.

Segunda Instancia: sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 9 de julio de 2014.

T-4.652.078

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Sexto Laboral de Bucaramanga, del 16 de julio de 2014.

T-4.669.724

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga negó la tutela, del 8 de septiembre de 2014.

Segunda Instancia: sentencia de la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, del 15 de octubre de 2014.

T-4.670.318

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Barranquilla, del 8 de julio de 2014.

Segunda Instancia: sentencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, del 25 de agosto de 2014

T-4.674.223

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali - Valle del Cauca, del 15 de mayo de 2014.

Segunda Instancia: sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali - Valle del Cauca, del 9 de julio de 2019.

T-4.675.960

Primera Instancia: sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira - Risaralda, del 9 de septiembre de 2014.

Segunda Instancia: sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira -

Risaralda, del 30 de octubre de 2014.

Primera Instancia: sentencia del juzgado Primero Civil Municipal de Mínima Cuantía de Pereira, del 25 de agosto 2014.

Segunda Instancia: sentencia Juzgado Segundo Civil del Circuito, del 29 de septiembre de 2014.

I. ANTECEDENTES

Los siguientes expedientes corresponden a ciudadanos y ciudadanas que actuado en nombre propio, a través de agentes oficiosos o de abogados solicitaron el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestaciones que fueron negadas por COLPENSIONES y otros Fondos de Pensiones y Cesantías privados. Tales entidades sustentaron esa decisión en que los solicitantes no cumplieron el requisito de las 50 o 26 semanas de cotización con anterioridad de la fecha de estructuración de la invalidez dependiendo de la norma aplicable o porque existió irregularidad en el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Los tutelantes manifestaron que las Administradoras del Sistema General de Seguridad Social no tuvieron en cuenta el momento real de estructuración de la discapacidad, las semanas cotizadas con posterioridad a ese momento, el dictamen de invalidez y que la pérdida de capacidad para trabajar ocurrió en la fecha de nacimiento de los peticionarios.

Teniendo en cuenta el número de casos que la Corte revisará, los expedientes se agruparán de acuerdo a las circunstancias fácticas similares, entre ellas será relevante el argumento que usaron las instituciones pensionales para negar las peticiones de los actores (as).

1. Solicitantes que manifiestan que sufrieron la invalidez en una fecha diferente a la data que se fijó en el dictamen médico como estructuración de la pérdida de capacidad laboral

1.1. Expedientes T-4.627.891, T-4.636.399, T-4.670.318, T-4.675.960, T-4.652.078 y T-4.678.222

El señor Alonso de Jesús Espinal Echeverri[1] padece de diabetes mellitus e insuficiencia renal, además tiene pérdida de capacidad laboral del 71.92 %, que se estructuró el día 12 de julio de 2012 de acuerdo al dictamen expedido por COLPENSIONES. Por eso, el

demandante solicitó a la entidad accionada la pensión de invalidez. Mediante la resolución GNR 335351 de 2013, la entidad que administra el régimen de prima media del sistema de pensiones de seguridad social negó al tutelante la prestación solicitada, porque no tiene las 50 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la discapacidad. Una vez el peticionario formuló recurso de apelación contra esa decisión, COLPENSIONES confirmó la negativa de la prestación referida por medio del acto administrativo VPB 6001 de 2014 con fundamento en las mismas razones que sustentaron la resolución impugnada. El actor pidió que se tenga en cuenta las cotizaciones que realizó hasta 31 de marzo de 2014, dado que en ese momento se produjo la pérdida de capacidad laboral que le impidió seguir laborando.

El señor Uriel Antonio Valencia Toro[2] sufre de doble lesión valvular aortica, aorta bivalva, dilación de aorta ascendente y de cayado aórtico, cardiopatía dilatada y difusión ventricular moderada severa, patologías que causaron una pérdida de capacidad laboral del 87.2 %, que se estructuró el día 11 de febrero de 2012 de acuerdo con el dictamen expedido por COLPENSIONES. Como resultado de lo antepuesto, el actor solicitó la pensión de invalidez a la entidad accionada. Mediante la resolución GNR 89928 de 2013, la institución que administra el régimen de prima media negó al tutelante la petición de la pensión de invalidez, porque no cotizó 50 semanas antes de la fecha de estructuración de la discapacidad. Una vez el peticionario formuló recurso de reposición contra esa decisión, COLPENSIONES confirmó la negativa de la prestación referida por medio del acto administrativo GNR 319718 de 2013 con fundamento en las mismas razones que uso la resolución impugnada. El actor solicitó que se tenga en cuenta las cotizaciones que realizó hasta 31 de octubre de 2013, comoquiera que en ese momento se produjo la pérdida de capacidad laboral que le impidió seguir laborando. Además informó que se desempeñó como cortero de caña durante toda su vida, de modo que siempre ha sido una persona de escasos recursos.

La señora Claudia Patricia Pinto Gamarra[3] padece de meningitis e hidrocefalia, además tiene pérdida de capacidad laboral del 63.1 %, que se estructuró el día 25 de enero de 2008 de acuerdo al dictamen expedido por SURA. La solicitante manifestó que continuó trabajando hasta el 19 de febrero de 2014, fecha en la que perdió su capacidad laboral de forma real. Ante esa situación, la peticionaria solicitó a PROTECCIÓN pensiones y cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez. Mediante oficio del 23 de mayo de 2014, el

citado fondo de pensiones negó a la ciudadana la petición de la pensión de invalidez, porque no tiene las 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad. Así, en el plazo anterior a la estructuración la actora tiene 0-05 septenarios cotizados. La solicitante aduce que continuó trabajando hasta septiembre de 2012. Informó que en la actualidad su patología impide que labore y que obtenga los recursos para atender sus necesidades básicas y las de su hijo de 10 años.

El señor Diego Villegas Salazar tiene 47 años de edad[4] y padece de insuficiencia renal crónica, cardiopatía hipertensiva y trastorno de refracción. Por esas enfermedades, el Instituto de Seguros Sociales dictaminó que el actor perdió el 70.20 % de la capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 28 de enero de 2002. Ante esa situación, el peticionario solicitó a COLPENSIONES la pensión de invalidez, entidad que negó esa prestación a través de la resolución GNR 219681 del 16 de junio de 2014 argumentando que el actor carecía de las 26 semanas de cotización con anterioridad al año de la fecha de estructuración de la invalidez, según exige el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. Como resultado de lo anterior, el señor Villegas Salazar presentó acción de tutela a través de abogado, demanda en la que se advirtió que el actor continuó trabajando y cotizando al sistema de seguridad, al punto que acreditó 436 semanas de cotizaciones luego de la fecha de estructuración. Por consiguiente, el momento de la pérdida de capacidad laboral es posterior a la fecha que se señala en el dictamen, pues el paciente padece una enfermedad crónica y degenerativa que traslada la estructuración al futuro. También señaló que su cliente carece de los medios de subsistencia para atender sus necesidades básicas. El profesional en derecho aseveró que COLPENSIONES desconoció el precedente de la Corte Constitucional que indica que en las enfermedades degenerativas la fecha de estructuración de la invalidez se identifica con el real momento en que el trabajador no puede laborar y no con el diagnóstico de la enfermedad o los primeros síntomas de la misma.

La señora Myriam Rubiela Maldonado padece de trastorno afectivo laboral e hipotiroidismo[5]. Así mismo, tiene una pérdida de capacidad laboral del 52.28 %, que se estructuró el día 9 de julio de 2008, de acuerdo al dictamen No 8942 expedido por Instituto de Seguros Sociales. En tal virtud, la peticionaria solicitó la pensión de invalidez a la entidad administradora del régimen pensional, petición que el ISS negó a través de la resolución No 201923 de 2012. Más adelante, la actora reiteró dicha solicitud. Mediante el acto administrativo GNR 046463 de 2013, COLPENSIONES negó el reconocimiento de pensión de

invalidez, dado que cotizó 1 semana dentro de los 3 años anteriores de la estructuración de la invalidez, cómputo que incumple las 50 semanas de requisito legal. Sobre el particular, en la demanda, el agente oficioso manifestó que la fecha de estructuración de la invalidez ocurrió tiempo después cuando la actora dejó de trabajar y no en la data que señala el dictamen médico.

El señor Luis Alberto Mendoza tiene 63 años de edad[6] sufre de artrosis bilateral de rodillas, artrodesis de muñeca derecha, esofagitis grado A, gastritis antral eritematosa, osteopenia, osteoartritis degenerativa pluricompartimental, patologías que causaron una pérdida de capacidad laboral del 51,84%, que se estructuró el día 26 de abril de 2012 de acuerdo al dictamen expedido por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, entidad encargada realizar el concepto por COLFONDOS Pensiones y Cesantías. El accionante consideró que sus enfermedades incapacitantes habían iniciado en el año 2001 y que progresivamente evolucionaron hasta que se convirtieron en un obstáculo para seguir trabajando en la anualidad de 2008. Por ello, el actor impugnó la calificación proferida con el fin de que se modificara la fecha de estructuración de invalidez, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Risaralda resolvió el recurso y determinó como fecha de estructuración el 26 de agosto de 2011, dado que no se armonizaba con el momento real de la discapacidad, el señor Mendoza apeló ante la Junta Nacional, quien confirmó la fecha señalada.

Como resultado de lo anterior, el actor solicitó la pensión de invalidez a la entidad accionada. Mediante oficio del 6 de junio de 2014, el citado fondo de pensiones negó al tutelante la petición de la pensión de invalidez, porque no tiene las 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad. El actor solicitó que se tenga en cuenta las 823,86 semanas de cotización que realizó hasta el 2008, fecha en que se vio obligado a trabajar como consecuencia de sus enfermedades. Además, informó que se desempeñó como bracero, cargando canastas de cerveza en el proceso de distribución y otros productos embotellados durante toda su vida, de modo que siempre ha sido una persona de escasos recursos.

1.2. Intervención de las entidades demandadas

1.2.1. Expediente T-4.627.891

La entidad demandada, COLPENSIONES, no respondió la acción de tutela.

1.2.2. Expediente T-4.636.399

De igual manera, COLPENSIONES no dio respuesta a la acción de tutela.

1.2.3. Expediente T-4.670.318

Sonia Posada Arias, representante judicial de Protección Pensiones y Cesantías, solicitó que la acción de tutela fuese negada, como quiera que la negativa de acceder a la pensión de invalidez de la demandante se sustentó en que ésta incumplió los requisitos que exige la ley para esa prestación, verbigracia carece de la cotización de las 50 semanas con anterioridad de la fecha de estructuración de la invalidez, condición que la Corte Constitucional declaró exequible en la sentencia C-428 de 2009. Resaltó que en ese escenario la compañía que represente solo observo la ley y la constitución. Así mismo, advirtió que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales. Subsidiariamente, pidió que en caso que el juez decida tutelar los derechos de la peticionaria lo haga de forma transitoria para que se decida sobre el asunto en la jurisdicción ordinaria.

1.2.4. Expediente T-4.675.960

La entidad accionada, COLPENSIONES no respondió la acción de tutela.

1.2.5. Expediente T-4.652.078

La entidad demanda respondió la acción de tutela después de que el juez de primera instancia profirió el fallo. En ese documento, Gladys Haydee Torres, Gerente Nacional de COLPENSIONES consideró que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, dado que la solicitante tiene otro medio de defensa judicial a su disposición.

1.2.6. Expediente T-4.678.222

Erik Giovanni Gamboa Hernández, representante legal y apoderado judicial de COLFONDOS S.A., solicitó que la acción de tutela fuese negada o declarada improcedente, como quiera que la excepción de constitucionalidad no procede frente a una norma que ha sido declarada constitucional como son las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez. Así mismo, advirtió que el actor cuenta con otros medios de

defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales. Subsidiariamente, pidió que en caso de que el juez decida tutelar los derechos de la peticionaria ordene a la aseguradora MAPFRE S.A. con quien se contrató la póliza de seguro previsional, que reconozca el pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez del accionante, también que dicho reconocimiento se haga de forma transitoria para que se decida sobre el asunto en la jurisdicción ordinaria.

1.3. Decisiones objeto de revisión

1.3.1. Expediente T-4.627.891

1.3.1.1. El 25 de Junio de 2014, el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín negó la tutela por improcedente, porque: i) a la fecha de estructuración de la invalidez, el actor no cumplía las semanas de cotización que exige la ley; ii) el peticionario no demostró la afectación del mínimo vital. Incluso esa posible vulneración es inexistente si se tiene en cuenta que el señor Espinal Echeverri continuó cotizando al sistema, hecho que evidencia la capacidad económica para pagar los parafiscales, al igual que se encuentra laborando; y iii) el ciudadano debe acudir a la respectiva acción contenciosa.

1.3.1.2. A través de apoderada, el señor Espinal Echeverry impugnó la decisión de primera instancia, porque desconoció el precedente judicial que tiene la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de la fecha real de pérdida de capacidad laboral que tienen los pacientes con enfermedades degenerativas, eventos en que no corresponde con la data de diagnóstico o de los primeros síntomas. Además, señaló que el juez erró al considerar que no se vulneró el derecho al mínimo vital del tutelante, porque ha cancelado las cotizaciones respectivas. Lo anterior, en razón de que el peticionario paga dichos dineros para recibir la atención a su enfermedad y alcanzar la pensión de invalidez. Recalcó que el cumplimiento de los parafiscales se presentan pese a que el demandante no tiene trabajo. La abogada advirtió que su cliente se halla en una grave situación económica, ya que su esposa no devenga ingreso alguno, situación que impide que satisfaga las necesidades básicas de su núcleo familiar.

1.3.1.3. El 14 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia confirmó la sentencia impugnada, al considerar que a la fecha de estructuración de la invalidez el actor no cumplía las 50 semanas mínimas de cotización que exige la Ley. Al

respecto señaló que el precedente de la Corte no es aplicable, dado que éste se usa en los eventos en que la pérdida de capacidad laboral es anterior a la fecha de estructuración de la discapacidad, situación que no se presenta en el caso concreto, toda vez que el peticionario solicita que se tenga como fecha de estructuración una data posterior a la que se señaló en el dictamen. Sin embargo, aclaró que la decisión de negar la tutela es de fondo y no de improcedencia, en la medida que el actor es una persona discapacitada que solicita una prestación que reemplaza su salario.

1.3.2. Expediente T-4.636.399

1.3.2.1. El 10 de Julio de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira Valle del Cauca negó la demanda por improcedente, toda vez que existe medio ordinario de defensa judicial para los derechos del actor en la jurisdicción laboral. Además consideró que la tutela incumple el requisito de inmediatez, como quiera que promovió la demanda 7 meses después de que la entidad resolvió el recurso de reposición.

1.3.2.2. La sentencia de primera instancia no fue impugnada por alguna de las partes del proceso.

1.3.3. Expediente T-4.670.318

1.3.3.1. El 8 de julio de 2014, el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Barranquilla declaró improcedente el amparo, toda vez que la demandante posee otro medio de defensa judicial para obtener el pago de esa prestación económica. Al mismo tiempo, estimó que en el asunto analizado no se configuró el riesgo de perjuicio irremediable, puesto que la señora Pinto Gamarra no demostró esa situación.

1.3.3.2. La actor impugnó la sentencia de primera instancia, porque el juez desconoció las condiciones de indefensión en que se encuentra, como son, sufrir de meningitis enfermedad degenerativa del sistema nervioso central, patología que produjo una hidrocefalia y una pérdida de capacidad laboral del 63.1 %. Con esa invalidez, la actora no tiene trabajo para mantener a su hijo de trece años de edad. Recordó, que el padre del niño no cubre los gastos de éste. La señora Pinto Gamarra esbozó que el fondo de pensiones accionado desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que advierte que en enfermedades degenerativas debe identificarse como fecha de estructuración de la

discapacidad el momento en que el usuario tiene imposibilidad para trabajar y no cuando aparecen los primeros síntomas de la patología.

1.3.3.3. El 25 de agosto de 2014, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla confirma la decisión de primera instancia con base en los mismos argumentos.

1.3.4. Expediente T-4.675.960

1.3.4.1. El 9 de septiembre de 2014, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró improcedente la demanda, toda vez que el actor: i) no demostró la configuración de un perjuicio irremediable, dado que ha sido pasivo en iniciar alguna acción judicial, escenario que demuestra indiferencia del accionante, al punto que no desplaza los medios ordinarios de defensa judicial; ii) no agotó los otros medios de defensa judicial; y iii) no observó el principio de inmediatez, en la medida que presentó la acción de tutela en un tiempo irrazonable a los hechos que configuraron la presunta vulneración de sus derechos.

1.3.4.2. El abogado del señor Villegas Salazar impugnó la decisión de primera instancia, por cuanto consideró que el juez desconoció la jurisprudencia de esta Corporación que indica que en las patologías degenerativas la fecha de estructuración cambia y se modifica. Sobre el particular citó in extenso las sentencias T-699A de 2007, T-719 de 2009 y T-163 de 2011.

1.3.4.3. El 30 de octubre de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en similares argumentos. Sin embargo, advirtió que el peticionario era sujeto de especial protección constitucional por alto porcentaje de discapacidad. También, advirtió que en el caso sub.judice el precedente de las enfermedades degenerativas no es aplicable, toda vez que éste requiere que el trabajador sea productivo antes de la fecha de estructuración de invalidez, cosa que no ocurre en el caso concreto. Ello, porque el tutelante comenzó a cotizar el primero de octubre y en los antecedentes laborales del calificado consta que él era beneficiario de Patricia Victoria Salazar Guerra.

1.3.5. Expediente T-4.652.078

1.3.5.1. El 16 de julio de 2014, el Juzgado Sexto Laboral de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela, porque: i) la peticionaria tiene otros medios de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria para cuestionar la calificación de la invalidez; ii) la demanda incumplió con el requisito de inmediatez, dado que se presentó al año de expedición de los actos administrativos demandados; y iii) en el asunto de la referencia no existe riesgo que se configure un perjuicio irremediable.

1.3.6. Expediente T-4.678.222

1.3.6.1. El 25 de agosto de 2014, el Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima Cuantía de Pereira negó la tutela, porque: i) el peticionario no demostró la afectación del mínimo vital, dado que pese a ser un sujeto de especial protección por su edad no probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y i) el ciudadano debe acudir a la respectiva acción contenciosa.

1.3.6.2. A través de apoderada, el señor Luis Alberto Mendoza impugnó la decisión de primera instancia, porque desconoció que la edad del actor y su creciente incapacidad es prueba suficiente para demostrar la vulnerabilidad en la que se encuentra. Así mismo, comentó que al momento de presentar la acción de tutela el señor se encontraba separado de su compañera hacia 3 meses, de modo que no se enteró de forma inmediata de la decisión negativa de la prestación solicitada. Dicha situación no fue puesta en la tutela pues representa la vida privada del accionante, por demás bochornosa y humillante para él. Además, manifestó que el proceso ordinario resulta engorroso, inoportuno e ineficaz dada la situación de vulnerabilidad del actor por su edad e incapacidad, situación que afecta su mínimo vital y vida digna. También, si se observa las tres calificaciones de invalidez, el tutelante agotó los mecanismos administrativos ante MAPFRE, proceso que duro 2 años.

1.3.6.3. El 29 de septiembre de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira confirmó la sentencia impugnada, al considerar que no se cumplía con el requisito de inmediatez, dado que el actor interpuso la acción de tutela dos años después de la fecha de estructuración de la invalidez, el 26 de abril de 2012. Además, resaltó que actualmente la vía ordinaria laboral se demora aproximadamente 3 meses en un proceso de reconocimiento de Pensión de invalidez derivado del funcionamiento de la oralidad en los

juzgados laborales, tiempo que estimó más que razonable, máxime si se tiene en cuenta que ya esperó más de dos años.

1.4. Pruebas relevantes de los procesos

1.4.1. Expediente T-4.627.891

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Alonso de Jesús Espinal Echeverri, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 53 años de edad (Folio 9 cuaderno 2).

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por COLPENSIONES el 6 de agosto de 2013, documento que muestra que el señor Espinal Echeverri tiene 71.93% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 12 de julio de 2013 y que se derivó de una enfermedad de origen común, insuficiencia renal, diabetes mellitus con problemas renales así como oftálmicas, aterosclerosis de las arterias de los miembros y fractura de epífisis inferior de la tibia (Folios 10-11 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución GNR 335351 del 3 de diciembre 2013 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que negó la pensión de invalidez del actor, debido a que no acreditó el requisito las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. La resolución muestra que el interesado tiene un total 982 días laborados correspondientes a 140 semanas. Dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez el 12 de julio de 2013, el demandante tenía 299 días trabajados que equivalen a 42 semanas de cotización. (Folios 13-14 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución VPB 6001 del 25 de abril 20014 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la resolución 335351 de 2012 que negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el tutelante omitió acreditar el requisito de las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad labora. El citado acto jurídico muestra que el interesado tiene un total 1.046 días laborados correspondientes a 149 semanas. Dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez el 12 de julio de 2013, el demandante tenía 281 días

trabajados que equivalen a 40 semanas de cotización (Folios 15-16 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario actualizado al 4 de junio de 2014, registro que muestra que el actor tenía un total de 194.71 semanas cotizadas. Además, evidenció que el afiliado tiene 85 semanas dentro de los tres años anteriores de su última cotización. También constata que el actor canceló 40 semanas dentro de los tres años anteriores a la configuración de su discapacidad. La peticionaria desembolsó 4 septenarios entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que emitió el dictamen (Folio 17 Cuaderno 2).

1.4.2. Expediente T-4.636.399

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Uriel Antonio Valencia Toro, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 52 años de edad (Folio 1 cuaderno 2).

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por COLPENSIONES el 18 de diciembre de 2012, documento que muestra que el señor Valencia Toro tiene 87.2% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 11 de febrero de 2012 y que se derivó de una enfermedad de origen común, cardiopatías adquiridas (Folios 25-28 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución GNR 319718 del 26 de noviembre de 2013 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que resolvió el recurso de reposición contra la resolución 89938 de 2013 que negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el tutelante omitió acreditar el requisito de las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad labora. El citado acto jurídico muestra que el interesado tiene un total 4.184 días laborados correspondientes a 597 semanas. Dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez el 11 de febrero de 2012, el demandante tenía 327 días trabajados que equivalen a 34.43 semanas de cotización. La institución demandada notificó la resolución el 4 de diciembre de 2013 (Folios 14-16 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario actualizado al 7 de enero de 2014, registro que muestra que el actor tenía un total de

686.32 semanas cotizadas. Además, constata que cuenta con 34.43 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral, el 11 de febrero de 2012. También evidenció que el afiliado tiene 83 semanas dentro de los tres años anteriores a su última cotización, data en la que dejó de laborar. Entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que se profirió el respectivo dictamen, el petente cotizó 40.7 septenarios (Folio 2 -12 Cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica del accionante que indica que padece de estenosis de la válvula aórtica, HTA, gastritis, anemia por deficiencia de vitamina B12, aorta bilvalva cardiomiopatía dilatada disfunción ventricular moderada severa con PCL 87. 2% y reconoce que el usuario tiene en trámite su derecho de pensión (Folio 12 Cuaderno 2). Igualmente destaca que extendió las incapacidades los periodos i) 25 de diciembre de 2013 al 23 de enero de 2014; ii) 24 de enero de 2014 al 22 de febrero de ese año; iii) del 23 de febrero al 24 de marzo de dicha anualidad (Folio 13 Cuaderno 2).

1.4.3. Expediente T-4.670.318

- Fotocopia del formato de solicitud de la pensión de invalidez presentada por la actora, documento que evidencia que tiene 32 años de edad (Folio 9 cuaderno 2).

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por SURA, documento que muestra que la señora Claudia Patricia Pinto Gamarra tiene 63.01% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 25 de enero de 2008 y que se derivó de una enfermedad de origen común, la meningitis. (Folios 16-17 Cuaderno 2). Así mismo, el documento cuenta con una sustentación de calificación de la invalidez. Sobre el particular, indica que a enero de 2014, la tutelante llevaba 2.1 años en la Empresa Metropolitana de Combustibles LTDA en la que desempeñaba el cargo de administradora en estación. También expresa que la actora es el soporte económico del hogar, debido a que es separada (Folios 14-15 Cuaderno 2).

- Copia del oficio del 23 de mayo de 2014 enviada por PROTECCIÓN Pensiones y Cesantías, comunicación que negó la pensión de invalidez de la demandante, porque no cuenta con las 50 semanas anteriores a la fecha de pérdida de discapacidad laboral. Esa decisión se sustentó en que la señora Pinto Gamarra canceló 0.05 septenarios (Folios 45-46 Cuaderno 2).

· Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la peticionaria actualizado al 15 de mayo de 2014, registro que muestra que la actora tiene un total de 1.578 días equivalentes 225.42 semanas cotizadas. Además, constata que cuenta con 00.05 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral, el 25 de enero de 2012. También evidenció que el afiliado tiene 136 semanas dentro de los tres años anteriores a su última cotización. Por último constata que entre la fecha de estructuración de la discapacidad y la emisión del dictamen de invalidez, la petente cotizó 141.57 semanas (Folio 47 -48 Cuaderno 2).

1.4.4. Expediente T-4.675.960

· Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Diego Villegas Salazar, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 47 años de edad (Folio 13 cuaderno 2).

· Copia del dictamen SNML No 2356 sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por el ISS el 24 de julio de 2009, documento que muestra que el señor Villegas Salazar tiene 70.20 % de discapacidad, invalidez que se estructuró el 28 de enero de 2002 y que se derivó de una enfermedad de origen común, insuficiencia renal crónica, cardiopatía hipertensiva y trastorno de refracción (Folio 14 Cuaderno 2).

· Copia de la resolución GNR 219681 del 16 de junio 2014 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el tutelante omitió acreditar el requisito de las 26 semanas de cotización dentro del año anterior a la fecha de estructuración, pues el actor no se encontraba activo al sistema tal como indica el artículo original de la Ley 100 de 1993, norma que estaba vigente para la fecha. Por consiguiente, el señor Villegas Salazar carece de cotizaciones en dicho período. La entidad accionada notificó esa resolución el 15 de agosto de 2014 (Folio 16 Cuaderno 2).

· Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del petionario actualizado al 21 de julio de 2013, registro que muestra que el actor tiene un total de 437.04 semanas cotizadas. Además, constata que cuenta con 0 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral, el 28 de enero de 2002. También evidenció que el afiliado tiene 102.29 semanas dentro de los tres años

anteriores a su última cotización, data en la que dejo de laborar. Por último, constata que entre la fecha de estructuración de la discapacidad y la emisión del dictamen de invalidez, el petente cotizó 308.58 semanas (Folio 18 -22 Cuaderno 2).

1.4.5. Expediente T-4.652.078

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Myriam Rubiela Maldonado Barroso, documento de identidad que evidencia que tiene 52 años de edad (Folio 5 cuaderno 2).

- Copia de la resolución 201923 de 2012 proferida por el ISS, acto administrativo que negó la pensión de invalidez a la petente, toda vez que incumplió el requisitos de la cotización de las 50 semanas con anterioridad de los tres años de la fecha de la estructuración de la invalidez. Es más, precisó que solo canceló 1 semana en el plazo mencionado. (Folio 8-9 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución GNR 046463 del 21 de marzo de 2013 emitida por COLPNESSIONES, acto jurídico que negó la pensión de invalidez de la peticionaria con fundamento en que la peticionaria no tiene las 50 semanas de cotización que exige la Ley 100 de 1993. La institución demandada notificó la resolución el 30 de agosto de 2013 (Folio 10 Cuaderno 2).

- Copia del dictamen No 8942 sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por el ISS, el 7 de diciembre de 2011. Ese documento que muestra que la señora Myriam Rubiela Maldonado tiene 52.28% de pérdida de capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 9 de julio de 2008, que se derivó de una enfermedad en un accidente de origen común, el trastorno bipolar afectivo e hipotiroidismo. (Folios 13-14 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la peticionaria actualizado al 7 de marzo de 2013, registro que muestra que la actora tiene un total de 226,9 semanas cotizadas. Además, constata que cuenta con 1 semanas dentro de los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral. Por último, constata que entre la fecha de estructuración de la discapacidad y la emisión del dictamen de invalidez, la petente cotizó 173.15-+ semanas (Folio 14 Cuaderno 2).

1.4.6. Expediente T-4.678.222

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alberto Mendoza, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 63 años de edad (Folio 18 Cuaderno 2).
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del señor Luis Alberto Mendoza (Folio 19 Cuaderno 2).
- Copia del formulario de dictamen para la calificación de la invalidez del accionante proferido por MAPFRE, documento que muestra que el señor Luis Alberto Mendoza tiene 51,84% de pérdida de capacidad laboral, que se estructuró el 26 de abril de 2012 y que se derivó de una enfermedad de origen común. (Folios 20-23 Cuaderno 2). Así mismo, el documento cuenta con una sustentación de calificación de la invalidez. Sobre el particular, indica que a julio de 2012, el tutelante llevaba 8 años en la Empresa Franco Yarce LTDA. en la que desempeñaba el cargo de bracero-repartidor de cerveza.
- Copia del recibido del recurso de reposición y en subsidio de apelación del 12 de marzo de 2013 en la que se solicita que se modifique la fecha de estructuración de invalidez para el 21 de junio de 2008 (Folios 24-25 Cuaderno 2).
- Fotocopia de la resolución de los recursos de reposición y apelación por la Junta Regional de calificación de invalidez de Risaralda la cual niega el cambio de fecha a la requerida por el actor aduciendo que el momento de estructuración no se establece desde el momento en que el paciente tiene el diagnóstico o la patología en “su organismo”, sino desde el momento en que las complicaciones de dicha enfermedad hacen perder su capacidad laboral de manera definitiva y permanente. (Folio 26 Cuaderno 2)
- Copia del formulario del dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedida por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda en que confirmó la decisión del anterior dictamen y pone como fecha de estructuración el 26 de agosto de 2011 (Folios 27-28 Cuaderno 2).
- Copia de la Ponencia Para la Calificación, Estructuración y Definición de contingencia de la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, en la que explica porque

no cambió la fecha de estructuración de invalidez pedida por el actor por concepto de ortopedia. (Folio 29 Cuaderno 2)

- Copia del formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Risaralda que confirmó el dictamen de la Junta Regional. (Folios 30-33 Cuaderno 2)

- Fotocopia del recibido de la solicitud de Pensión de Invalidez interpuesta por el señor Luis Alberto Mendoza el 29 de mayo de 2014 ante COLFONDOS. (Folio 34 Cuaderno 2)

- Copia del oficio del 6 de junio de 2014 enviada por COLFONDOS Pensiones y Cesantías, comunicación que negó la pensión de invalidez del demandante, porque no cuenta con las 50 semanas anteriores a la fecha de pérdida de discapacidad laboral (Folios 35-36 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario en COLFONDOS desde febrero 2002 hasta abril 2014, registro que muestra que el actor tiene un total de 5.767 días acreditados equivalentes 823,86 semanas cotizadas. (Folios 40-42 Cuaderno 2)

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario en el Instituto de Seguros Sociales desde noviembre 1985 hasta enero 2003, registro que muestra que el actor tiene un total de 524,86 semanas cotizadas. Sin embargo, éstas se reducen a 474, 28 cuando se deja solo los septenarios que el señor Mendoza desembolso de manera exclusiva al ISS (Folios 37-39 Cuaderno 2).

2.1. Expediente T-4.630.852

El señor Jaime Humberto Ríos Rendón tiene 63 años de edad y el 77.60 % de pérdida de capacidad laboral a causa de una paraplejía espástica originada por herida de arma de fuego con sección medular a nivel de C5, patología que tiene al actor en estado cuadripléjico. Así mismo desde el año 2009, el peticionario se encuentra recluido en una cárcel de Madrid España. Como resultado de lo antepuesto, a través de apoderada, el

petente solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, entidad que negó esa petición, dado que el dictamen de pérdida de capacidad laboral evidencia algunas inconsistencias, por ejemplo no establece número de concepto, no fue suscrito por los dos médicos, no se identifica la causa de la invalidez y no fue validado por la entidad. Interpuestos los recursos administrativos contra esa determinación, por medio de la resolución GNR 310582 de 2013, COLPENSIONES resolvió la reposición contra el acto administrativo 180684 de 2013, en consecuencia negó la petición de la prestación con fundamento en las mismas razones que tiene la manifestación de la voluntad de la administración impugnada.

2.2. Intervención de la entidad demandada

La entidad demandada no respondió la acción de tutela.

2.3. Decisiones objeto de revisión

2.3.1. El 3 de abril de 2014, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín negó la acción de tutela, toda vez que el demandante tiene otro medio ordinario de defensa judicial para defender sus derechos en la jurisdicción laboral.

2.3.2. El 30 de abril de 2014, el juzgado de primera instancia declaró extemporáneo el recurso de apelación presentado por la abogada del señor Ríos Rendón, dado que el 10 de abril de esa anualidad, la providencia de instancia se notificó a la dependiente judicial de la profesional en derecho que representa a la parte actora y la abogada del actor interpuso el escrito de apelación el día 30 de ese mes así como año. Entonces, concluyó que la profesional en derecho sobrepasó los 3 días que tiene el recurrente en tutela para utilizar el recurso de alzada. El 13 de junio de 2014, el juzgado confirmó dicha decisión.

2.4. Pruebas relevantes del proceso

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Jaime Humberto Ríos Rendón, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 63 años de edad (Folio 14 cuaderno 2).

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por el Instituto de Seguros Sociales el 12 de agosto de 2012, documento que

muestra que el señor Ríos Rendón tiene 77.6% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 2 de mayo de 1990 y que se derivó de una enfermedad en un accidente de origen común, lesión medular incompleta a nivel de C5 paraparesia espástica y secundario HPA. En el documento se observa la firma del médico Juan Carlos Mejía quién conceptúa y que dicho dictamen carece de número de identificación (Folios 27-28 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución GNR 180684 de 2013 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que negó la pensión de invalidez del actor, debido a que existen irregularidades en el dictamen de pérdida de capacidad laboral del tutelante, que consisten en que el concepto no: i) tiene el número que lo identifica en cada página; ii) se encuentra debidamente suscrito por los médicos; y iii) evidencia la claridad requerida en los fundamentos de hecho y de derecho. La resolución muestra que el interesado tiene un total 2,663 días laborados correspondientes a 380 semanas. La institución demandada notificó la resolución el 18 de julio de 2013 (Folios 16-20 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución GNR 310582 del 20 de noviembre 2013 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que resolvió el recurso de reposición contra la resolución 180684 de 2013 que negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el tutelante allegó un dictamen de invalidez que tiene las siguientes inconsistencias: i) carece de número de nomenclatura que lo identifica; y ii) no tiene validación por COLPENSIONES. Así mismo, el peticionario omitió allegar el dictamen médico legal que realizó el ISS. El citado acto jurídico muestra que el interesado tiene un total 2.663 días laborados correspondientes a 380 semanas. La institución demandada notificó la resolución el 4 de diciembre de 2013 (Folios 23-25 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario actualizado al 19 de julio de 2013, registro que muestra que el actor tenía un total de 1.052,99 semanas cotizadas. Además, constata que cuenta con 364.97 semanas entre 1986 y 1994 (Folio 29 Cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica del accionante que indica a raíz de una herida con arma de fuego quedó comprometido en el área medular, accidente que causó cuadriplejia flácida e hiperalgesia (Folios 33 - 51 Cuaderno 2).

- Copia del certificado de ingreso y de permanencia en el centro de inserción

social Josefina Aldecoa de la ciudad de Madrid España, en el que se constata que el tutelante se encuentra restringido de su libertad en ese sitio, desde el 17 de mayo de 2009 a la fecha de expedición del documento, el 2 de agosto de 2013 (Folio 26 Cuaderno 2).

2.5 Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del 27 de febrero de 2015, la Magistrada Sustanciadora ofició a la entidad demandada para que remitiera una copia de la resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo GNR 180684 del 11 de julio de 2013 que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Jaime Humberto Ríos Rendón.

COLPENSIONES remitió la resolución VPB 19414 del 3 de marzo de 2015 en la que confirmó las decisiones que negaron la pensión de invalidez, debido a que aportó un dictamen sin número. Entonces, “el dictamen anteriormente mencionado allegado por el ISS, NO SE ENCUENTRA VALIDADO Por COLPENSIONES”. Sin embargo, la entidad administradora señaló que “con el fin de proceder al estudio de la presentación solicita, debe el asegurado allegar la documentación necesaria para definir su solicitud siendo indispensable que allegue los siguientes documentos”: i) certificado de no recuperación del actor proferido por la EPS. Ese documento debe constatar las fechas en que se concedieron o no los subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En el evento en que la entidad promotora del servicio de salud hubiese cancelado los subsidios, la certificación deberá especificar las fechas de inicio y vencimiento de cada uno de ellos; y ii) el dictamen médico laboral proferido por el área de Medicina Laboral de COLPENSIONES.

3. Demandante que pide reconocer la pensión de invalidez, pese a no cumplir con las 50 semanas mínimas de cotización, debido a su grave situación de discapacidad

3.1. Expediente T-4.642.134

La señora Lina Victoria Colorado Guzmán tiene 33 años de edad y padece de hipertensión secundaria no especificada, síndrome nefrótico -lesiones glomerulares, focales y segmentarias, hipotiroidismo consecutivo a procedimientos, insuficiencia renal crónica terminal, síndrome de mielodisplasias sin otra especificación, tumor maligno de la glándula de la tiroides. Además, la actora se encuentra a la espera de trasplante de riñón. Como resultado de tales patologías, la peticionaria perdió el 67.47% de capacidad laboral, que se

estructuró el día 26 de febrero de 2008 de acuerdo al dictamen expedido por Seguros de vida Alfa S.A. Ante esa situación, la solicitante pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez. Mediante comunicación del 16 de octubre de 2013, PORVENIR S.A. negó a la tutelante la prestación solicitada, porque no tiene las 50 semanas de cotización dentro de los tres años precedentes a la fecha de estructuración de la discapacidad. La accionante manifestó que no pudo impugnar la decisión del fondo de pensiones, toda vez que se encontraba hospitalizada. Así mismo, adujo que la decisión de PORVENIR es injusta, como quiera que solo hacen falta 2 semanas de cotización para cumplir ese requisito, puesto que dentro el período exigido se evidencia 48 septenarios. Resaltó que ello desconoce su grave estado de salud, máxime cuando la actora dejó de cotizar por su enfermedad, de modo que los pagos del año 2011 a 2013 fueron realizados por su familia. Por último, la señorita Colorado Guzmán no puede ejercer su profesión de ingeniera ambiental, dado que las empresas evitan contratarla por el riesgo que tendría para su vida desempeñar las funciones de su profesión.

3.2. Intervención de la entidad demandada

Carlos Andrés Hernández Escobar, Representante Legal Judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., pidió que la tutela fuese declarada improcedente, toda vez que la señorita Colorado Guzmán promovió ante el juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos. Adicionalmente, consideró que su representada no vulneró derecho alguno de la peticionaria, en razón de que ella incumple el requisito de las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Entonces, la decisión del fondo de pensiones se encuentra sustentada en el ordenamiento jurídico. Finalmente, recordó que la acción de tutela no es medio idóneo y adecuado para obtener el pago de prestaciones económicas como es una pensión.

3.3. Decisiones objeto de revisión

3.3.1. El 9 de junio de 2014, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Pereira negó la acción de tutela, como quiera que la peticionaria incumplió el requisito legal de las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a

la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez. Además, advirtió que no es posible aplicar el régimen jurídico anterior, por cuanto no existieron cotizaciones bajo ese régimen y en el año precedente a la fecha de estructuración de la invalidez.

3.3.2. La señorita Colorado Guzmán impugnó la decisión de primera instancia advirtiendo que el juez no tuvo en cuenta que era imposible que ella realizará las cotizaciones al sistema de seguridad social en los años 2007 y 2008. Sin embargo, recordó que efectuó pagos de los parafiscales antes de la invalidez en las anualidades 2003 y 2004. Lo propio ocurrió en 2011, 2012 y 2013. Entonces, el funcionario judicial de instancia paso por alto que ese tiempo puede completar las dos semanas que hacen falta para observar el requisito de tiempo que exige la ley. Al respecto citó las sentencias T-072 de 2013, T-200 de 2011.

De forma subsidiaria, la accionante solicitó que se aplicará el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, ya que establece menores requisitos. Lo anterior, con el fin de que se desarrollen los principios de progresividad y de favorabilidad.

3.3.3. El 22 de julio de 2014, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira confirmó la decisión del juez de primera instancia, porque la solicitante tiene a su disposición los medios ordinarios de defensa judicial, así como que incumple los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez.

3.4. Pruebas relevantes en el proceso

3.4.1. Expediente T-4.642.134

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por Seguros de Vida Alfa S.A. el 18 de junio de 2013, documento que muestra que la señorita Lina Victoria Colorado Guzmán tiene 67.47% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 26 de febrero de 2008 y que se derivó de una enfermedad en un accidente de origen común, la insuficiencia renal crónica, hipotiroidismo 2da en suplencia y síndrome mielodisplástico. (Folios 13-14 Cuaderno 2).

- Copia del oficio del 16 de octubre de 2013 a través del cual PORVENIR negó la

pensión de invalidez de la señorita Colorado Guzmán, debido a que no cumple con el requisito de las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez (Folios 16 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la peticionaria actualizado al 22 de agosto de 2013, registro que muestra que la actora tiene un total de 203 semanas cotizadas. Además, constata que cuenta con 48 semanas dentro de los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral (Folio 15 Cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la accionante que indica que la actora padece de: i) insuficiencia renal crónica en estadio 5, patología de carácter terminal y que se convierte en la enfermedad principal; ii) síndrome mielodisplásico hipoplásico; iii) hipertensión secundaria no especificada; iv) síndrome nefrótico: glomeruloesclerosis focal y segmentaria; y v) tumor maligno de la glándula tiroides. Al mismo tiempo, la tutelista ha sufrido en varias ocasiones de: i) anemia en otras enfermedades crónicas clasificadas en otra parte; y ii) trastorno del metabolismo del fósforo, patologías de las que se ha recuperado y recaído. Como resultado de esas enfermedades, la petente requiere de terapia dialítica como soporte vital e inició el tratamiento con quimioterapia (Folios 24 - 39 Cuaderno 2). Así mismo, se advierte que los médicos reconocieron que la paciente requiere un trasplante renal (Folio 44 Cuaderno 2). La epicrisis evidencia que en los meses de junio y septiembre de 2013, la señorita Colorado Guzmán se encontraba hospitalizada por una peritonitis (Folio 50 -53 Cuaderno 2).

- Copia del diploma de ingeniera ambiental de Lina Victoria Colorado Guzmán, al igual que demás cursos de educación formal tecnología adelantados en el Servicio Nacional de Aprendizaje relacionados con el campo de acción de su profesión (Folios 80 -97 Cuaderno 2).

4. Negativa de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en que los afiliados tienen la pérdida de capacidad laboral estructurada en la fecha de nacimiento

4.1. Expedientes T-4.651.855 y T-4.669.724

El señor Abacu Cerón Gómez tiene 55 años de edad[7]. Además, él se encuentra casado y

tiene dos hijos. El 16 de diciembre de 2014, el actor sufrió un trastorno severo en el cerebro que se representa con un cuadro isquémico cerebral, patología que originó la pérdida de capacidad laboral del 65.85%, la cual fue dictaminada por COLPENSIONES, entidad que estableció que la invalidez se estructuró el 6 de octubre de 1959, la fecha de nacimiento del tutelante. El actor informó que trabajó en la empresa BON-HIER en el cargo de oficios varios entre los años 1974 y 2011. Incluso, continuó desempeñando sus labores después del accidente cerebral con gran desempeño hasta que su enfermedad lo permitió. Como resultado de lo anterior, el actor solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que fue negada, dado que la discapacidad del afiliado ocurrió antes de que entrará a regir la regulación que cubrió ese riesgo. Una vez impugnada esa decisión, la entidad administradora del sistema de seguridad social confirmó la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez mediante la resolución No 900421 de 2012. Finalmente, señaló que COLPENSIONES no tuvo en cuenta que cotizó 1.470 semanas en toda su historia laboral

El señor Daniel Barajas Jaimes tiene 54 años de edad y padece de sordomudez de nacimiento, enfermedad que ha sido crónica y degenerativa[8]. A pesar de esa discapacidad, el peticionario ha trabajado durante más de 30 años. En el año 2013, la condición del actor se agravó, de modo que no pudo continuar trabajando, escenario que obligó a que solicitará la calificación de invalidez. Mediante el concepto No 21031816900, COLPENSIONES determinó que el accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del 54.65%, invalidez que se estructuró el 6 de julio de 1960, fecha de nacimiento del tutelante. Por ello, el actor solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que COLPENSIONES negó, como quiera que el señor Barajas Jaimes no tiene las 150 semanas de cotización dentro los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Una vez impugnada esa decisión, la entidad administradora del sistema de seguridad social confirmó la negativa de acceder a la pensión de sobrevivencia en reposición No GNR 26161 de 2011 y No. 900421 de 2012 respectivamente. En tal virtud, el actor presentó acción de tutela a través de la agencia oficiosa, su señora madre, quien advirtió que la decisión de la entidad vulnera los derechos fundamentales de su descendiente. Además, la representante adujo que su hijo quedó sin trabajo y carece de recursos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, la cual está compuesta por su esposa sordomuda y su hijo que estudia una carrera técnica. Finalmente, señaló que COLPENSIONES no tuvo en cuenta que su agenciado cotizó 1.333.53

semanas en toda su historia laboral

4.2. Intervención de la entidad demandada

4.2.1. Expediente T-4.651.855

La entidad demandada no respondió la acción de tutela.

4.2.2. Expediente T-4.669.724

COLPENSIONES no respondió la acción de tutela.

4.3. Revisión de las decisiones de instancia

4.3.1. Expediente T-4.651.855

4.3.1.1. El 20 de mayo de 2014, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Santiago de Cali declaró improcedente el amparo, por cuanto que el actor: i) omitió controvertir la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral con los recursos administrativos en el tiempo determinado para ello; ii) tiene otro medio de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria para lograr la protección a sus derechos fundamentales; e ii) incumple el principio de inmediatez, dado que él promovió la acción de tutela 1 año y cinco meses después a la resolución de los recursos, al igual que el momento en que dejó de trabajar.

4.3.1.2. El señor Abacu Cerón Gómez impugnó la sentencia de primera instancia argumentando que el juez desconoció su estado de discapacidad y los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Así mismo, el funcionario jurisdiccional inaplicó el artículo 20 del Decreto 2591, disposición que otorga presunción de veracidad a las afirmaciones del demandante en el evento en que la parte accionada omite contestar la tutela.

4.3.1.3. El 9 de julio de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la decisión de instancia con fundamento en los mismos argumentos del a-quo.

4.3.2. Expediente T-4.669.724

4.3.2.1. El 8 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga negó la tutela, porque existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos del actor. Además, precisó que en caso concreto no existe riesgo que se configure un perjuicio irremediable a los derechos del tutelante, dado que la esposa y el hijo de este satisfacen sus necesidades básicas. Finalmente, señaló que el procedimiento administrativo que pretende estudiar las resoluciones que negaron la prestación del demandante no ha concluido, puesto que queda por resolver el recurso de apelación promovido contra esa decisión.

4.3.2.2. La agente oficiosa impugnó la decisión de primera instancia, porque la tutela de la referencia es procedente. Lo antepuesto, en razón de que la acción ordinaria es ineficaz en el caso concreto para proteger los derechos fundamentales del accionante, pues se adelanta en un proceso que puede demorar 3 años. Es más, recalcó que con esa decisión se obliga a que su hijo discapacitado labore, situación que es contraria a la dignidad humana y a los derechos a la salud así como al trabajo. Adicionalmente, subrayó que COLPENSIONES ha vulnerado el derecho de petición de su descendiente, dado que no ha proferido respuesta en el recurso de apelación que se interpuso contra la resolución que negó la petición sobre la pensión de invalidez.

4.3.2.3. El 15 de octubre de 2014, la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la decisión de primera instancia y negó la tutela por cuanto que no se evidencia el riesgo que se configure un perjuicio irremediable a los derechos del señor Barajas Jaimes que desplace los medios ordinarios de defensa judicial.

4.4. Pruebas relevantes de los expedientes

4.4.1. Expediente T-4.651.855

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Abacu Cerón Gómez, documento de identidad que evidencia que tiene 55 años de edad (Folio 5 cuaderno 2).

- Copia del registro civil de matrimonio, documento que muestra que el actor tiene el estado civil de casado y contrajo matrimonio con la señora Inés Rubio desde 1990 (Folio 9 Cuaderno 2)

- Copia de registro civil de nacimiento de la menor Anis Mariana Cerón Rubio, el cual demuestra que ella es la hija del peticionario y que tiene 13 años de edad (Folio 10 Cuaderno 2)

- Copia de registro civil de nacimiento de la niña Olga Mireya Cerón Rubio, que ejemplifica que ella es hija del peticionario y que tiene 12 años de edad (Folio 11 Cuaderno 2)

- Certificación Laboral expedida por la empresa BON-HER que expresa que el tutelante desempeñó las labores de su cargo de oficios varios y empaque hasta el 31 de agosto de 2011, porque su cuadro isquémico laboral que ocurrió el 16 de diciembre de 2004 comenzó a progresar hasta que la pérdida de capacidad laboral ascendió a 65.85%.

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante SNML No 1289, proferido por el Instituto de Seguros Sociales el 11 de febrero de 2011, documento que muestra que el señor Cerón Gómez tiene 65.85% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 6 de octubre de mayo de 1959 derivada de una enfermedad en un accidente de origen común, retardo mental leve, hemiparesia izquierda y disartria. (Folio 22 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución 900421 de 11 junio de 2012 proferida por el ISS, acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la resolución 14089 de 2011 que negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del peticionario se presentó antes de que el ISS asumiera la cobertura de esos riesgos. (Folio 37 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario actualizado al 28 de enero de 2013, registro que muestra que el actor tenía un total de 1.470,14 semanas cotizadas de manera ininterrumpida (Folio 13 Cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica del accionante que indica que padece de retardo mental y déficit global múltiple en áreas del desarrollo con capacidad intelectual por debajo del promedio, patologías que se acompañan por un déficit significativo en las capacidades de adaptación del paciente con problemas de sociabilidad y funcionalidad integral. Así mismo, el peticionario tiene las secuelas de una hemiparesia. También se evidencia que la

capacidad intelectual del paciente se ha deteriorado y que tiene un coeficiente intelectual de 53 (Folios 23 - 34 Cuaderno 2).

4.4.2. Expediente T-4.669.724

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Daniel Barajas Jaimes, documento de identidad que evidencia que tiene 54 años de edad (Folio 13 cuaderno 2).
- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante No. 20131816900, proferido por COLPENSIONES el 19 de Julio de 2013, documento que muestra que el señor Barajas Jaimes tiene 54.65% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 6 de julio de mayo de 1960 derivada de una enfermedad en un accidente de origen común. (Folio 15-18 Cuaderno 2).
- Copia de la resolución GNR 74772 del 6 de marzo de 2014 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que negó la pensión de invalidez del actor, debido a que no cumple con el requisito de semanas, condición que de acuerdo al Decreto 3041 de 1966 corresponde con el desembolso de 150 setenarios dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad. La institución demandada notificó la resolución el 7 de abril de 2014 (Folios 35-36 Cuaderno 2).
- Copia de la resolución GNR 226162 del 18 de junio de 2014 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que resolvió el recurso de reposición contra la resolución 74772 de 2014 que negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el solicitante no contaba con las 150 semanas cotizadas dentro de los 5 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. La institución demandada notificó la resolución el 24 de junio de 2014 (Folio 38-39 Cuaderno 2).
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario actualizado al 1º de abril de 2014, registro que muestra que el actor tenía un total de 1.333,53 semanas cotizadas de manera ininterrumpida (Folio 45 Cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica del accionante que indica que es un paciente sordo mudo de nacimiento que padece de lumbago crónico que impide que desarrolle su trabajo.

Así mismo, el peticionario tiene las secuelas de una hemiparesia. También se evidencia que la capacidad intelectual del paciente se ha deteriorado y que tiene un coeficiente intelectual de 53 (Folios 19-34 Cuaderno 2).

· Copia de la petición de la pensión de invalidez presentada el 22 de abril del 2014 en las oficinas de COLPENSIONES (Folio 41-43 Cuaderno 2)

4.4.3. Actuaciones de la Sala Octava de Revisión

Expediente T-4.669.724

Mediante auto del 27 de febrero de 2015, la Magistrada Sustanciadora ofició a la entidad demandada para que remitiera una copia de la resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo GNR 74772 del 6 de marzo de 2014 que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Daniel Barajas Jaimes.

COLPENSIONES remitió la resolución VPB 18273 del 17 de octubre de 2014, acto administrativo que confirmó las decisiones que negaron la pensión de invalidez del peticionario, porque carece del requisito de la densidad pensional establecidas en el Decreto 3041 de 1966, modificada por el acuerdo 019 de 1983 y aprobado por el decreto 232 de 1984. Así, estimó que el peticionario no tiene las semanas mínimas requeridas dentro de los 6 años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el 6 de julio 1960. Resaltó que la entidad tiene vedado modificar el instante de la invalidez, dado que esa competencia recae en cabeza de Medicina Laboral.

5. Peticionario que solicita la aplicación de la condición más beneficiosa en relación con la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

5.1. Expediente T-4.674.223

El señor Héctor José Carmona Alvarado tiene 59 años de edad y padece de trastorno depresivo moderado, de hipertensión arterial así como de las secuelas de un tumor benigno del mediastino. Debido a esas patologías, el Instituto de Seguros Sociales dictaminó que el actor perdió el 51.53 % de la capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 15 de octubre de 2010. Ante esa situación, el peticionario solicitó a COLPENSIONES la pensión de invalidez, entidad que negó esa prestación a través de la resolución GNR 195356 del 30 de

julio de 2013 argumentando que el actor carecía de las 50 semanas de cotización con anterioridad de la fecha de estructuración de la invalidez según exige la ley. Más adelante, el demandante solicitó la revocatoria directa del citado acto administrativo, petición que fue negada por incumplimiento del referido requisito en la resolución GNR 16156 del 17 de enero de 2014. El ciudadano pide que se tengan en cuenta las semanas posteriores, dado que continuó trabajando como albañil y plomero. Además, la fecha de estructuración de la pérdida de discapacidad laboral se presentó al momento en que realizó la valoración de la invalidez. Finalmente, solicitó que se aplicara el régimen de seguridad social establecido en el acuerdo 048 de 1990, toda vez que inició a cotizar dentro de esa normatividad, petición que se encuentra amparada en el principio de la condición más beneficiosa para el cotizante.

5.2. Intervención de la entidad demandada

La entidad demandada no respondió la acción de tutela

5.3. Decisiones objeto de revisión

5.3.1. El 15 de mayo de 2014, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali – Valle declaró improcedente la tutela, porque COLPENSIONES actuó de acuerdo a la normatividad, la cual advierte que el actor incumplió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que se refiere a las 50 semanas previas a la estructuración de la invalidez. Incluso, señaló que el peticionario ni siquiera observa esa condición reconociendo que su enfermedad es degenerativa y teniendo como fecha de estructuración de la pérdida de discapacidad laboral el 30 de mayo de 2011, data en la que se emite el concepto referenciado.

5.3.2. El señor Carmona Alvarado impugnó la sentencia del juez de primera instancia argumentando que no tuvo varios elementos para fallar. Por ejemplo, el funcionario jurisdiccional omitió que la entidad accionada entregó el dictamen de invalidez el 14 de junio de 2011 y no en mayo. Además, advirtió que el juez de instancia inaplicó el principio de la condición más beneficiosa, mandato que obligaba a que el juez usara el decreto 758 de 1998 para verificar si cumplió con el requisito de la densidad de semanas, en la medida en que el tutelante comenzó a cotizar bajo la vigencia de dicha norma. Con base en ese marco jurídico, el actor manifestó que tiene derecho a la pensión, dado que tiene 300 semanas con anterioridad a la estructuración de dicho estado.

5.3.3. El 9 de julio de 2014, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión de primera instancia. Al respecto, señaló que el demandante tiene otros medios de defensa judicial para obtener el pago y reconocimiento de la pensión de invalidez. De similar forma concluyó que la tutela no procede de forma transitoria, dado que en asunto analizado es inexistente la posible configuración del perjuicio irremediable a los derechos del actor. Lo anterior, en razón de que él no se halla en estado total de indefensión, verbigracia puede trabajar, recibe salud y sus familiares coadyuvan en su manutención.

5.4. Pruebas relevantes del caso

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor José Carmona Alvarado, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 60 años de edad (Folio 7 Cuaderno 2).

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante proferido por el ISS, documento que muestra que el señor Carmona Alvarado tiene 51.53% de discapacidad, invalidez que se estructuró el 15 de octubre de 2010 y que se derivó de una enfermedad de origen común, Hipertensión arterial, trastorno depresivo y secuelas de tumor benigno (Folios 9-10 Cuaderno 2).

- Copia de la resolución GNR 195356 del 30 de julio 2013 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el tutelante omitió acreditar el requisito de las 50 semanas mínimas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. El citado acto jurídico muestra que el interesado tiene un total 4.305 días laborados correspondientes a 615 semanas. Sin embargo, en ese resultado, dicha resolución omitió sumar 1.101 días que equivalen a 157,28 semanas, cifras que el mismo documento reconoció. Dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez el 10 de octubre de 2010, el demandante tenía 7 semanas de cotización. Además, el tutelante cuenta con 4.972 días que equivalen a 710.2 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración. La entidad accionada notificó esa resolución el 19 de septiembre de 2013 (Folios 14-16 Cuaderno 2).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del peticionario

actualizado al 22 de febrero de 2014, registro que muestra que el actor tenía un total de 771.71 semanas cotizadas entre el 9 de noviembre de 1981 y el 2 de febrero de 2014. Además, constata que cuenta con 7 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral, el 10 de octubre de 2010. También comprueba que el tutelante cuenta con 621.2 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración. Conjuntamente, evidenció que el afiliado tiene 137.15 semanas dentro de los tres años anteriores a su última cotización, data en la que dejó de laborar. Por último, el citado documento muestra que el actor tenía 443.45 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994 (Folio 23 Cuaderno 2).

5.5. Actuaciones de la sala de revisión

Mediante auto del 27 de febrero de 2015, la Magistrada Sustanciadora ofició a la entidad demandada para que remitiera una copia de la resolución GNR 16156 del 17 de enero de 2014, acto administrativo que resolvió la solicitud de revocatoria directa contra la resolución GNR 195356 del 30 de julio de 2013 que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Héctor José Carmona Alvarado.

COLPENSIONES remitió la resolución requerida, acto administrativo que confirmó la decisión que negó la pensión de invalidez del peticionario, dado que incumplió el requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el 30 de mayo de 2011.

Con relación a las pensiones que se causaron con posterioridad de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003, la administración deberá reconocer la pensión de invalidez con sustento en la ley vigente para el momento -Ley 860 de 2003-, porque ese régimen jurídico tiene mayor favorabilidad que la Ley 100 de 1993. Entonces, el requisito de progresividad impide acudir a las normas inmediatamente anteriores para estudiar los reconocimientos pensionales. Con esa argumentación, COLPENSIONES sustentó que la normatividad que se utilizó para evaluar la petición del actor es la Ley 860 de 2003.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problemas jurídicos

2. En esta oportunidad, la Sala estudiará once expedientes en los cuales las entidades que administran el sistema de seguridad en pensiones -prima media con prestación definida y ahorro individual- negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, toda vez que consideraron que los (as) accionantes incumplieron el requisito de la densidad de semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración o existieron irregularidades en el dictamen de invalidez. Los (as) demandantes consideraron que la negativa a su reconocimiento prestacional vulnera su derecho a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, porque no tuvo en cuenta: i) la fecha real de pérdida de capacidad laboral; ii) el dictamen de invalidez; iii) la grave situación en que se encuentra, así como la cercanía al cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez; iv) que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral ocurrió en la fecha de nacimiento; y iv) el principio de condición beneficiosa que obligaba a que su petición se evaluara frente al decreto 048 de 1990.

3. En concreto, esta Corte deberá establecer si una administradora del régimen de seguridad social ya sea del régimen de ahorro individual o de prima media con prestación definida desconoce los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los (as) afiliados (as), al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sustentado en la inobservancia de la densidad pensional o irregularidades del dictamen de discapacidad, porque:

i) desatiende el momento real y definitivo de pérdida de capacidad laboral de los (as) solicitantes, data que difiere de la fecha de estructuración de la discapacidad que se consignó en el dictamen médico[9].

ii) exige de forma mecánica el requisito de las 50 semanas de cotización con anterioridad de la pérdida de discapacidad laboral soslayando la grave situación de salud que padece una ciudadana que cancela al sistema de seguridad social 48 semanas dentro del período requerido[10].

iii) desconoce que las cotizaciones que realizó una persona superan los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez y que la pérdida de capacidad laboral se estructuró en el nacimiento de ésta[11].

iv) al momento de estudiar de la solicitud pensional inaplica el principio de condición beneficiosa, mandato de optimización que significa la utilización del acuerdo 048 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, marco jurídico que reconoce el derecho del (la) ciudadano (a) para acceder a la prestación pedida[12].

Adicionalmente, esta Corporación deberá establecer v) si una entidad administradora de pensiones vulnera el derecho al debido proceso de una afiliado, al negar la pensión de invalidez cuando[13]: a) tacha de irregular el concepto de pérdida de capacidad laboral, de modo que no otorga validez al mismo, empero nunca señala que el dictamen es falso; b) decide el recurso de apelación sin permitir que el interesado aporte los documentos solicitados por la institución para evaluar su situación, y c) exige un requisito para acceder a la prestación que carece de reconocimiento legal.

4. Para abordar los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar la jurisprudencia sobre la interposición de la acción de tutela por intermedio de otra persona diferente al titular del derecho. A continuación, hará referencia al precedente de la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social. Posteriormente, señalará la importancia de la pensión de invalidez y su régimen legal. Luego, se precisará las reglas jurisprudenciales que ha adoptado la Corte frente a esa prestación y que tienen relación con los problemas jurídicos planteados. Más adelante, esbozará la aplicación del derecho al debido proceso en materia pensional. Finalmente, llevará a cabo el análisis de los casos en concreto.

Legitimación en la causa por activa en la acción de tutela en los eventos en que la demanda la promueve una persona distinta al titular del derecho[14].

5. La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende la protección de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, estas características no relevan al demandante de cumplir ciertos requisitos mínimos de procedibilidad, entre ellos

demostrar la legitimación en la causa en el asunto respectivo[15].

5.1. El artículo 86 de la Constitución[16] estableció que cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúa en su nombre. En desarrollo de esa norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[17] reconoció que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede utilizar la acción de tutela para que ella o su representante conjure esa situación. Además, previó que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección, en el evento en que el titular de aquellos se encuentra imposibilitado de solicitar su salvaguarda.

Las normas citadas regulan la legitimidad por activa, figura procesal que se refiere a la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”[18]. En materia de tutela, la Corte ha precisado que “la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”[19]. En la mayoría de los casos, el afectado acudirá de forma directa ante los jueces para promover la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que los principios de la dignidad humana y la autonomía de la voluntad otorgan a la persona el derecho a decidir si inicia las acciones idóneas para proteger sus derechos fundamentales, sin que un tercero pueda arrogarse esa potestad[20].

Sin embargo, existen tres hipótesis adicionales en las cuales se cumple la legitimidad en la causa por activa en la acción tutela. Estas situaciones tienen en común que una persona distinta al titular del derecho vulnerado promueve la demanda constitucional, como son: (i) el representante legal de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (ii) el agente oficioso del afectado; y (iii) el apoderado judicial del mismo, quien debe ser abogado titulado con poder o mandato expreso[21].

5.2. De acuerdo con las circunstancias de los casos sometidos a revisión, la Sala solo se pronunciará respecto de la interposición de acción de tutela a través de los agentes oficiosos y de apoderado judicial.

5.2.1. En la primera hipótesis, la persona puede presentar demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo, sin ser el apoderado judicial, ni ser el

titular del derecho fundamental afectado o amenazado[22]. Esta figura procesal se conoce como la agencia oficiosa y se sustenta en los principios constitucionales[23] de la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos fundamentales y la solidaridad.

La agencia oficiosa se aplica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) la manifestación[24] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; y (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir[25], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas[26] o mentales[27] para promover su propia defensa”[28].

Adicionalmente, la Corte ha precisado la necesidad que el funcionario judicial flexibilice la aplicación de las reglas referidas, en los eventos en que el titular del derecho afectado sea sujeto de especial protección constitucional, toda vez que “el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”[29].

En la Sentencia T-388 de 2012, esta Corporación determinó que el juez constitucional debe interpretar de forma extensiva la demanda promovida por otra persona distinta al titular de los derechos afectados o vulnerados, cuando éste sea un sujeto de especial protección constitucional, de modo que propenda por la protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Ello con el fin de identificar los motivos que causan que la interposición de la acción de tutela se hubiese presentado a través de otra persona diferente al titular de los derechos, ya que en esos eventos los accionantes se encuentran inmersos en una situación de debilidad manifiesta que no se puede obviar.

5.2.2. En la segunda hipótesis, cualquier persona tiene la potestad para promover una acción de tutela mediante abogado. La representación judicial se sustenta en el artículo 86 de la Constitución, al reconocer que otra persona puede promover la defensa de sus derechos fundamentales en forma directa o “por quien actúe en su nombre”. A nivel legal, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagró la posibilidad de la representación, al reproducir el contenido normativo constitucional.

La Corte Constitucional ha precisado que el apoderamiento en la acción de tutela se produce siempre y cuando:

i) El titular de los derechos afectados hubiese conferido poder especial con el objeto de iniciar la respectiva acción constitucional. Cabe resaltar que los mandatos generales carecen de la suficiencia para otorgar legitimidad al abogado y que éste actúe dentro del proceso[30]. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que presume legítimo el poder que se anexe a la demanda. Sobre el particular, en sentencia T-001 de 1997, esta Corporación señaló que “todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión”.

Así mismo, en la providencia T-1025 de 2006, la Corte advirtió que el poder en la acción de tutela debe tener las siguientes los siguiente elementos: “(i) los nombres y datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; (ii) la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar”.

ii) El representante judicial debe tener la calidad de profesional en derecho con el objeto de defender los derechos del afectado[31].

Los requisitos enunciados se han utilizado para evaluar si se presenta la institución de la cosa juzgada. Por ejemplo, en el fallo T-194 de 2012, la Corte Constitucional declaró improcedente la demanda presentada por el abogado de la actora para obtener el reconocimiento de la pensión de gracia, porque carecía de la legitimación por activa, al allegar un poder que incumplió los requisitos jurisprudenciales, omisión que consistió en que el mandado presentado al proceso servía para solicitar el amparo de otro derecho distinto al de la acción de tutela. También reprochó que el mandato carecía de los elementos para realizar alguna interpretación pro persona que derive en la existencia de un poder otorgado para promover la acción de tutela.

5.3. En suma, los demandantes en las acciones de tutela tienen el deber de observar ciertos requisitos de procedibilidad, entre ellos la legitimidad por activa. Esta figura procesal entiende que alguien posee interés en un asunto cuando solicita el amparo a sus derechos afectados o amenazados o a las garantías de otra persona que representa o que agencia, aunque existen criterios jurisprudenciales que orientan la solicitud de amparo de derechos

fundamentales de otra persona.

La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social[32].

6. Para la Sala el derecho a la seguridad social es de raigambre fundamental. Sin embargo, la acción de tutela en principio es improcedente para obtener una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son inidóneos o ineficaces para proteger los derechos fundamentales del interesado. Esta Corporación ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de invalidez, siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad. Incluso, precisará que el estudio de tales requisitos jurisprudenciales se flexibiliza cuando el juez constitucional se encuentra frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo las personas discapacitadas.

6.1. En la actual jurisprudencia y a partir de un proceso de trasmutación de los derechos, la Corte considera que la seguridad social[33] es un derecho social y fundamental al mismo tiempo, en la medida en que la última calidad la tiene todo derecho. Ese proceso significó que se distinguiera entre el carácter de fundamental de un derecho -fundamentalidad- y la procedencia de la tutela para su protección judicial -justiciabilidad-. Tal distinción implica que un derecho fundamental tiene requisitos de procedibilidad para su amparo, condiciones que no afectan su fundamentalidad. Por ello, la Sala reseñará los requisitos de justiciabilidad del derecho fundamental a la seguridad social.

6.2. Como regla general, el Decreto 2591 de 1991 y la Corte indican que la acción de tutela es procedente, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior, en razón de que el amparo no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico[34]. La citada norma tiene dos excepciones, las cuales comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en[35]: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo principal, situación que ocurre en el evento en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante[36].

6.2.1. De un lado, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”[37]. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediable siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”[38]. En estos eventos, los medios judiciales son idóneos y eficaces, empero son desplazados por la acción de tutela con el objeto de evitar que se configure el perjuicio irremediable. La sentencia emitirá una orden de protección provisional que tendrá vigencia hasta que la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva[39].

6.2.2. De otro lado, el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante[40]. Dicho estudio es necesario para concluir si el amparo desplaza los medios de defensa existentes en la jurisdicción laboral y contenciosa. Ante ese escenario, la Corte ha identificado ciertos elementos que permiten afirmar que el amparo es procedente, verbigracia: i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha advertido que “en desarrollo del principio de igualdad el examen de procedibilidad se flexibiliza en las situaciones en que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, o se encuentra en posición de debilidad manifiesta, en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos”[41]. Las personas discapacitadas tienen esa protección[42]. “Debido a lo anotado en precedencia, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios

amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”[43].

En ese sentido, esta Corporación ha precisado que desconocería el principio de igualdad exigir cargas idénticas a personas que no se encuentran en una misma condición. Nunca será similar el individuo que padece condiciones de vulnerabilidad -tercera edad o afectaciones de salud-, que impiden que adquiera los medios de subsistencia, frente a individuos que no cargan con esas situaciones. De ahí que sea desproporcionado obligar a una persona en condición de discapacidad agotar los medios ordinarios de defensa judicial.

En las sentencias T-721 de 2012 y T-043 de 2014, el Tribunal Constitucional advirtió que en la pensión de invalidez se debe tener en cuenta que: i) la pensión de invalidez posee la finalidad de satisfacer las necesidades básicas de una persona en el evento en que ésta sufre una pérdida de capacidad laboral que impide continuar trabajando, al punto que sus ingresos se esfuman; ii) las personas que promueven las tutelas que pretenden obtener esa prestación se encuentran en una situación de vulnerabilidad; y iii) la negativa de dicha pretensión significa aumentar las condiciones de debilidad del usuario, así como “la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar”[44].

Ahora bien, la condición de los peticionarios no los exime de tener algún grado de diligencia en la actividad dirigida a obtener la pensión de invalidez. Sin embargo, la Corte ha precisado que la omisión en la interposición de los recursos administrativos no afecta de forma concluyente la procedibilidad de la acción de tutela, toda vez que el ordenamiento jurídico autoriza esa inactividad procedimental. Así, el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”;[45] y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo aclara que no es obligatorio presentar el recurso de reposición contra el acto administrativo que se estima violatorio de los derechos del administrado[46]. En la sentencia T-953 de 2014, la Sala estableció que el cumplimiento

del principio de subsidiariedad no se condiciona de manera irrestricta al agotamiento del procedimiento administrativo, en tanto que la demanda de tutela se presenta como un mecanismo de defensa inmediato para evitar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales[47].

Por último, la jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario que exista una afectación al mínimo vital producto de la negativa pensional y algún nivel de certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de la prestación solicitada.

6.3. Una muestra de los criterios jurisprudenciales expuestos se aplicó en la sentencia T-799 de 2012, fallo que estimó procedente la demanda de tutela presentada por una persona de 34 años de edad que padecía de una enfermedad degenerativa, porque era desproporcionado enviar al actor de ese entonces a la justicia ordinaria a que solicitara la pensión de invalidez. “En consecuencia, si bien la accionante cuenta con mecanismos ordinarios para la obtención del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; por tratarse de una persona de especial protección, por encontrarse en situación de discapacidad y carecer de recursos económicos que le permitan suplir sus necesidades básicas, con el fin de evitarle un perjuicio irremediable, ésta Sala considera que la acción de tutela en el presente caso resulta procedente.”

Más adelante, en la providencia T-962 de 2014, la Corte concluyó que los medios ordinarios de defensa judicial eran ineficaces para proteger los derechos de un actor que padecía de insuficiencia renal crónica, porque: i) él era un sujeto de especial protección constitucional, pues tenía el 67.82% de pérdida de capacidad laboral; ii) ese peticionario carecía de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas así como las de su familia, compuesta por su esposa además de 6 hijos menores de edad; y iii) obligar al tutelante a acudir a la jurisdicción ordinaria implica una carga desproporcionada, debido a sus condiciones físicas y económicas[48].

6.4. En suma, en la procedibilidad de la pensión de invalidez se concluye lo siguiente:

i) El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que supedita su protección a través de amparo -transitorio o definitivo- a la observancia de ciertos requisitos jurisprudenciales, hipótesis que ocurren en la inminencia de la configuración de

un perjuicio irremediable y en la inaptitud de las acciones laborales o/y administrativas que tiene el actor para obtener la prestación solicitada.

ii) En la evacuación de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario de defensa judicial, el juez constitucional debe evaluar la aptitud de las herramientas procesales atendiendo las circunstancias del caso concreto. Además debe tener en cuenta que el cumplimiento de esas condiciones se estudia de forma menos estricta cuando se encuentra en presencia de sujetos de especial protección constitucional, sin que esa calidad implique automáticamente la procedibilidad de la demanda

iii) Frente a sujetos de especial protección constitucional es relevante para el análisis formal comprender que: a) al interior de ese grupo existen diferentes niveles de vulnerabilidad que advierte distintos grados de protección que implican diferentes tratamientos de procedibilidad con relación al agotamiento de medios judiciales; b) en esos casos existe una carga argumentativa a favor de la procedencia formal de la tutela; y c) la pensión de invalidez tiene vínculo con la protección al mínimo vital y a otros derechos fundamentales, de modo que la intervención del juez constitucional es necesaria para precaver el aumento de la vulnerabilidad de los peticionarios, al acudir la jurisdicción ordinaria.

iv) En el trámite administrativo, el ciudadano debió tener la mínima diligencia para obtener la prestación citada. Aunque, la omisión en el agotamiento de los recursos administrativos no conduce de forma concluyente a la improcedencia de la tutela, puesto que el ordenamiento consiente esa inactividad.

v) Es necesario que exista la afectación al mínimo vital como consecuencia de la decisión negativa de conceder la prestación.

vi) Se requiere “una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”[49].

El régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial.

7. La pensión de invalidez es una prestación que tiene gran relevancia en la protección del derecho a la seguridad social y el mínimo vital de las personas, toda vez que

cuenta con la finalidad de cubrir las necesidades de una persona que queda en imposibilidad para trabajar por motivo de una discapacidad. La Ley ha previsto algunos requisitos para acceder a la prestación citada, empero la Corte ha interpretado esos condicionamientos de manera que prime la justicia material y que se permita la materialización del derecho a la seguridad social de sujetos de especial protección constitucional.

- Derecho a la pensión de invalidez y los requisitos legales para su acceso

7.1. El derecho a la pensión invalidez es el resultado de la materialización de la seguridad social, garantía que sirve de presupuesto para desarrollar y potencializar los principios consagrados en la Constitución[50]. La referida prestación cuenta con la relevancia de desarrollar derechos al mínimo vital y a la igualdad, puesto que atiende las necesidades de individuos en condición de vulnerabilidad.

La pensión de invalidez se identifica con la prestación económica mensual que se reconoce a una persona que ha perdido su capacidad laboral, situación que impide que continúe trabajando para obtener los recursos que permitan atender sus necesidades básicas y las de su familia[51]. En efecto, esa prestación tiene la finalidad de cubrir el riesgo de invalidez, objeto que salvaguarda derechos fundamentales como la dignidad humana, mínimo vital. Tal importación ha justificado múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia.

Sobre el particular, la Corte ha señalado que ante la “merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social”[52].

Frente a los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, el legislador ha regulado en varias ocasiones esa prestación. En esa labor, el Congreso ha indicado que las condiciones exigidas son dos. Una que responde a la calidad de invalidez que implica la

pérdida de capacidad laboral. Otra que se identifica con una densidad de cotización previa a la consumación del riesgo que protege la prestación.

Inicialmente, el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990[53] estableció que la pensión de invalidez se reconocería a quienes: a) sean inválidos permanentes de manera completa, absolutos o gran inválido; y b) hubiesen cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de la pérdida de capacidad laboral, o 300 semanas en cualquier tiempo, siempre que esos pagos se produjeron antes del estado de invalidez. En ese régimen jurídico existían varios tipos de invalidez y el médico laboral del ISS era el encargado de señalar el porcentaje de incapacidad[54].

Más adelante, la Ley 100 de 1993 fijó el régimen sobre la pensión de invalidez. En el artículo 38 ibídem se indicó que la invalidez es “aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. En la disposición normativa siguiente, el legislador señaló que “requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

El artículo 11 de la Ley 797 de 2003[55] modificó la citada norma agravando los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, por ejemplo estableció una condición de fidelidad al sistema y aumentó a 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, en la sentencia C-1056 de 2003, la Corte declaró inexecutable esa disposición legislativa debido a que adoleció de vicios de trámite en su formación.

Por medio del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el Legislador volvió a modificar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez diferenciando entre la pérdida de capacidad laboral por origen de enfermedad y por accidente, así como fijando un criterio de fidelidad al sistema. Se consagró que:

“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 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

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

No obstante, la sentencia C-428 de 2009, al estudiar la demanda de inconstitucional presentada contra ese artículo, declaró inexecutable el requisito de fidelidad, toda vez que consideró que fijar un tiempo de afiliación es regresivo a los derechos a la seguridad social y deja en desprotección a las personas de la tercera edad que no pueden cumplir esa condición. Ese mismo fallo estimó que era constitucional aumentar a 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la discapacidad, pues reducía el período de septenarios cancelados, escenario favorable para los ciudadanos que carecen de empleo permanente.

En Sentencia C-727 de 2009, esta Corporación estudió otra demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003. En esa oportunidad, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-428 de 2009 e indicó respecto al parágrafo 2 de la norma atacada, que: “El parágrafo 2º establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue modificado por la sentencia C-428 de

2009, como resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2". Por consiguiente, la excepción a la regla general trae unos beneficios a un grupo específico, hecho que carece de vulneración constitucional alguna.

Entonces, en la actualidad los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son[56]:

- a. Que el afiliado sea declarado inválido mediante dictamen médico que realizan COLPENSIONES, los fondos o las juntas de calificación. y;
- b. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Sin embargo, ese número de semanas se reducen en dos eventos, situaciones que responden a las personas: i) menores de veinte años de edad, hipótesis en que éstos solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho generador de la invalidez o su declaratoria; y ii) afiliadas al sistema de seguridad social que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, casos en que éstos solo deben comprobar 25 semanas de cotización en los últimos tres años[57].

Cabe precisar que el régimen jurídico aplicable a cada caso corresponde a las normas vigentes al momento en que se estructura la invalidez, puesto que en ese instante se configura el riesgo que se va a cubrir[58]. Además, el período de la contabilización del requisito de la densidad pensional inicia con la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, dado que en dicho momento la persona dejó de laborar y es imposible que siga cotizando al sistema de seguridad social[59]. De acuerdo al artículo 3º del Decreto 917 de 1999[60], las entidades que estudian la discapacidad de las personas tienen la obligación de señalar la fecha en que se presentó la invalidez de manera permanente y definitiva para el calificado[61].

Ahora bien, la Corte ha interpretado y aplicado tales requisitos teniendo en cuenta la justicia material así como el estado de vulnerabilidad de los ciudadanos. Ello con el fin de garantizar el goce del derecho a la seguridad social. La Sala mostrará las reglas jurisprudenciales sobre el estudio de las condiciones para acceder a la pensión de invalidez y que tienen relevancia para los problemas jurídicos planteados.

- Primacía de la fecha real de la pérdida de capacidad laboral sobre la data formal que

establece el dictamen de invalidez

7.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha defendido un criterio de primacía de la realidad con relación a la fecha material de la pérdida de capacidad laboral de una persona sobre la data formal que establece el dictamen de invalidez. Lo antepuesto, con el fin que prevalezca la fecha en que efectivamente el trabajador dejó de laboral, momento en que es imposible que siga cotizando sistema. En dichas hipótesis, las Salas de Revisión han considerado que prevalece la realidad ya sea que la discapacidad ocurra antes o después de la fecha que señaló el dictamen[62], y en consecuencia en ese momento debe iniciar el cómputo del requisito de la densidad pensional.

Para la Sala, las situaciones descritas se presentan siempre que existe diferencia entre la fecha real de pérdida de discapacidad laboral y la data que advierte el dictamen médico. Una muestra de ello ocurre con las enfermedades crónicas o degenerativas, patologías que paulatinamente van disminuyendo las competencias así como aptitudes de la persona. En esos casos es un imperativo constitucional que la fecha de estructuración de la invalidez sea aquella en la que se presenta la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral. De ahí que queda proscrito la fijación arbitraria de la data de estructuración, puesto no correspondería con el instante en que el ciudadano sale de manera efectiva del mercado laboral[63].

7.2.1. Con relación a las hipótesis descritas, las sentencias T-690 de 2013 y T-043 de 2014 estimaron que

“(i) La Corte Constitucional ha evidenciado que existe un problema en la calificación técnica de la pérdida de la capacidad laboral de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en tanto los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva establecen como momento de estructuración de la invalidez un instante que no corresponde con certeza a la realidad médica y laboral de las personas evaluadas.

(ii) La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del

derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez (cotizaciones).

(iii) La Corte no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.”

En las enfermedades crónicas y degenerativas, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades administradoras de los regímenes pensionales deben tener en cuenta las semanas que cotiza el interesado después de la fecha de estructuración hasta que él pueda cotizar, dado que en este momento perdió la capacidad para trabajar de manera definitiva y permanente.

Vale precisar que en esos eventos, el juez constitucional otorga primacía a la realidad médica y laboral de un paciente, de modo que descarta la fecha formal de la invalidez fijada por las juntas de calificación o por las entidades del sistema[64]. El precedente no pretende computar las semanas después de la fecha de estructuración de la discapacidad, dado que ello desconocía la ley. En efecto, busca eliminar la disociación entre la realidad del petionario y los procedimientos administrativos, al indicar el instante en que la persona se vio imposibilitada para continuar trabajando. El conteo de semanas sigue siendo de las semanas anteriores a la fecha discapacidad del afiliado. Lo que ocurre es que el juez constitucional reprocha a las entidades invalidadoras que hubiesen desechado las condiciones materiales del petionario.

En esa labor, el funcionario jurisdiccional debe evaluar las condiciones del caso concreto con el fin de determinar si la vulneración de los derechos a la seguridad social y la pensión de invalidez se presentaron por desconocimiento de las circunstancias médicas así como laborales del tutelante. En especial, el juez tiene la obligación de evaluar: “(i) (...) si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza

la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona”[65]

7.2.2.1. En la primera situación se encuentra la sentencia T-699^a de 2007, fallo que analizó la petición de la pensión de invalidez de una persona que padecía de VIH-SIDA. En esa ocasión, el fondo privado negó dicha prestación, como quiera que carecía de la densidad de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. La Corte reprochó que la entidad demandada no hubiese tenido en cuenta las cotizaciones al sistema de seguridad social que se realizaron con posterioridad a la discapacidad, las cuales se cancelaron en el interregno de la práctica de los exámenes médicos para determinar la invalidez y la expedición del dictamen. Sobre el particular, estimó 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. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez”[67].

Más adelante, en la sentencia T-163 de 2011 se ampararon los derechos de una peticionaria que sufría de insuficiencia renal crónica, y en consecuencia se ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez. La peticionaria manifestó que la entidad no contabilizó algunas semanas cotizadas para analizar el requisito de densidad pensional, septenarios que fueron cancelados después de la fecha de estructuración de invalidez que efectuó el fondo y que correspondió al día 22 de noviembre de 2008. Al respecto, la Sala Primera de Revisión advirtió que “esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas

las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad”. Esa conclusión se fundamentó en la siguiente premisa “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.”[68]

De manera reciente, en la providencia T-962 de 2014[69], esta Corporación consideró que Porvenir SA vulneró los derechos fundamentales a la seguridad y al mínimo vital de una accionante que padecía de insuficiencia renal crónica, al negarle la pensión de invalidez por ausencia en la densidad pensional que exige la ley, porque tomó esa decisión sin contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de discapacidad dictaminada. Para la Sala, el concepto de invalidez soslayó que el accionante contaba con la capacidad laboral residual para seguir trabajando. La Corte advirtió que “los fondos pensionales tienen el deber 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, porque eventualmente conservan una capacidad para trabajar residual que debe apreciarse al momento de examinar su derecho pensional. Para ello, deben evaluarse todas las circunstancias médicas y sociales que condujeron a la pérdida de la fuerza para trabajar, desde el momento en que ello ocurrió de forma permanente y definitiva”.

7.2.2.2. En la segunda situación de aplicación del principio de realidad, la Corte ha considerado como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral un instante anterior a la data que establece el concepto de invalidez.

Una muestra de ello se presentó en la sentencia T-328 de 2011. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió la demanda de tutela promovida por una mujer que reprochó a la Junta Nacional de Invalidez la inadecuada valoración de su condición médica, al determinar que su pérdida de discapacidad laboral producto de la un cáncer de seno ocurrió en febrero del año 2010. Para la accionante de ese entonces, la entidad accionada desconoció que ella dejó de trabajar en el año 2007 por motivo de su enfermedad, y no tres

anualidades después. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez argumentó que la nueva fecha de discapacidad se originó en los estudios clínicos de la paciente. Por su parte, esta Corporación consideró que en las enfermedades degenerativas carece de sentido común fijar como fecha de estructuración de la discapacidad 21 días antes del momento de la valoración que sustenta el concepto de invalidez, máxime cuando el diagnóstico corresponde a una recidiva[70] de cáncer de seno, patología que inicialmente se diagnosticó en el año 2006. En consecuencia, ordenó a la entidad accionada a emitir un nuevo concepto de invalidez que tuviese en cuenta la fecha en que la actora no continuó trabajando en el año de 2007[71].

Más adelante, en la sentencia T-513 de 2014, esta Corporación estudió varios expedientes que versaban sobre la negativa de las entidades de reconocer la pensión de invalidez. Entre esos casos, la Sala Octava de Revisión analizó la demanda promovida por el señor Pastor Romero[72], quien reprochaba que COLPENSIONES sustentó la negativa de la prestación en el concepto de las Juntas de Calificación de Invalidez, dictamen que equivocó la fecha de estructuración de la pérdida de discapacidad, al fijar una data posterior -17 de julio de 2009- al instante en que dejó de trabajar por la enfermedad el 17 de julio de 2008. La Corte reiteró “que la fecha de estructuración no puede ser impuesta de manera arbitraria o subjetiva sin motivación alguna, toda vez que una interpretación cegada en orden a determinar la fecha de estructuración, aparece la violación del derecho fundamental a la seguridad social de los ciudadanos”. Con base en esa regla jurisprudencia, concluyó que la fecha de estructuración de la discapacidad del actor de ese entonces, era anterior a la data que indicó el concepto de invalidez, puesto que de la pruebas aportadas por él era claro que sus destrezas físicas así como mental disminuyeron en el año 2008 cuando padeció la enfermedad. En consecuencia, ordenó el reconocimiento pensional, toda vez que el actor cumplió con los requisitos fijados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia T-713 de 2014, la Sala Sexta de Revisión analizó la vulneración de derechos que sufrió una persona, quien padecía de problemas en los ojos, porque la Junta de Invalidez fijó una fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral posterior al instante en que la accionante dejó de trabajar. La peticionaria subrayó que pudo continuar desempeñando sus actividades hasta el año de 2010, data que no corresponde con la fecha asignada en el dictamen de invalidez que corresponde con el 16 de julio de 2012. Al respecto, esta Corporación señaló que “es razonable exigir una valoración integral de todos

los aspectos clínicos, y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional”. Además, exaltó como la Junta de Calificación pasó por alto que la peticionaria cotizó de forma ininterrumpida hasta el año 2010, fecha en la que había perdido su capacidad labor. Dicha omisión significó que se presentara una valoración incompleta de la situación de la actora.

7.2.3. Por consiguiente, el derecho a la pensión de invalidez tiene gran relevancia para el Estado Social de Derecho, puesto que garantiza otros principios constitucionales esenciales para existencia de la personas, como la dignidad humana y la seguridad social. Ante esa relevancia, la Corte ha defendido un criterio de primacía de la realidad de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de los petitionarios sobre la data que establecen las entidades calificadoras. Las distintas Salas de Revisión han usado la regla descrita para indicar cuál es la fecha real y permanente de discapacidad que sufrió un trabajador, y en consecuencia desechar la data arbitraria que sustentó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez. Tal determinación se ha adoptado en casos en que el instante material de invalidez es: i) posterior al concepto de discapacidad; o ii) anterior a dicho dictamen.

El requisito de las 50 semanas de cotización y el principio de proporcionalidad[73]

7.3. Esta Corporación ha advertido la necesidad de construir una teoría constitucional que permita evaluar los casos límite en que un petitionario no cuenta con las 50 semanas de cotización, empero canceló al sistema un número de septenarios que se acercan a esa cifra. La propuesta ha consistido en evidenciar que en algunos eventos la exigencia requisito de la densidad pensional implica la vulneración de derechos fundamentales de manera extrema, y en consecuencia debe inaplicarse.

7.3.1. En la sentencia T-138 de 2013, la Sala Octava concedió el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social en pensiones a una mujer que tenía la pérdida de capacidad laboral del 61%, ya que padecía VIH en estado avanzado. COLPENSIONES negó la pensión de invalidez a la peticionaria de ese entonces, porque acreditó 49 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones,

dentro de los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez. La Corte reconoció que el requisito de densidad pensional era constitucional, pero la aplicación de esa norma debe ser armonizada con los principios que establecen las personas que padecen de VIH, dado que la Constitución previó un trato preferencial a dichos sujetos. En consecuencia, concluyó que la actora tendría derecho a la pensión de invalidez, toda vez que: i) ella se encuentra en una especial condición de vulnerabilidad; ii) solo le hace falta una semana de cotización; y iii) la sentencia T-779 de 2009 concedió esa prestación a otra persona en un caso similar.

Sin embargo, la Magistrada María Victoria Calle aclaró voto a esa decisión, al advertir que la sentencia restringió la aplicación de su ratio decidendi de forma inadecuada. Lo anterior ocurrió, dado que limitó el precedente solo a casos de VIH y cuando el peticionario tuviese 49 semanas de cotización. Ante esa situación, planteó un modelo de análisis que permita responder satisfactoriamente a esos eventos límites sin restricción de enfermedad o de número de semanas.

7.3.2. La sentencia T-915 de 2014 recogió los razonamientos presentados en la aclaración de voto de la providencia T-138 de 2012 sobre la teoría constitucional que permita resolver de modo adecuado los casos límite en materia de pensión de invalidez. Dicha propuesta se encuentra en un contexto en que el legislador definió criterios objetivos de acceso a la referida prestación y la Corte Constitucional avaló tales condicionamientos.

La dogmática de análisis se encuentra dirigida a resolver los casos en que el peticionario incumple el requisito de la densidad pensional, pero se encuentran cerca de las 50 semanas de cotización. La metodología consiste en evaluar si la exigencia de esa condición resulta contraria a la Carta Política en el caso concreto, al punto que sea evidente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de la norma. Sin embargo, el juez no tiene una discrecionalidad absoluta para establecer esa conclusión, dado que debe utilizar el juicio de ponderación con el fin de determinar si la exigencia a ese requisito vulnera principios constitucionales, entre ellos, derechos fundamentales de los afiliados.

La Sala no desconoce que esa determinación implica costos para el sistema de seguridad social, puesto que con un análisis formal las personas que no cotizaron 50 semanas antes de la estructuración de la invalidez carecerían del derecho a la prestación. Sin embargo, el

juez constitucional tiene vedado ser indolente ante la vulneración de derechos fundamentales y tiene el deber de garantizar la justicia material. Además, no existe argumento alguno que permita concluir que es adecuado otorgar una pensión de invalidez a una persona que cotizó 50 semanas, mientras otra no obtiene la prestación debido a que desembolsó 49 o 48. Sancionar a un afiliado por una o dos semanas faltantes resulta irrazonable, en la medida en que la diferencia entre esa situación y el escenario que cumple el requisito es mínima. Por ello, en esos casos es necesario tomar otros elementos excepcionales del caso y no exclusivamente la densidad pensional. Tales componentes se hallarán en las circunstancias del caso así como en el empleo del control concreto de constitucionalidad a través del juicio de ponderación[74].

7.3.3. De un lado, la excepción de inconstitucionalidad es una institución que pertenece al sistema difuso de control de constitucionalidad. Este mecanismo “es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”[75]. La excepción de inconstitucionalidad es consecuencia de la primacía normativa de la Constitución consagrada en el artículo 40 de la Carta Política.

La sentencia C-122 de 2011 confirmó que el juez, la autoridad administrativa, o los particulares que ejerzan funciones públicas son competentes para utilizar la excepción de inconstitucionalidad ya sea de forma oficiosa o a petición de parte[76]. Los efectos de esta forma de control radican en que la norma o acto administrativo es inaplicable al caso concreto, debido a que vulnera fuentes jurídicas de superior jerarquía.

La Corte Constitucional ha precisado que la excepción de inconstitucionalidad procede contra toda norma, salvo que esta Corporación se hubiese pronunciado en sede de control abstracto sobre la disposición objeto de inaplicación y la ratio decidendi de la sentencia concuerde con los motivos que alega el juez o la autoridad administrativa para utilizar la excepción[77].

Así mismo, se ha reconocido que “es posible que normas ajustadas a la Constitución Política, en términos abstractos, tengan en asuntos específicos la vocación de oponerse a

los derechos constitucionales”[78] . Ante esa situación, el control concreto de constitucionalidad procede contra normas que fueron declaradas exequibles por la Corte, siempre y cuando esa sentencia tenga cosa juzgada relativa, así como que la inaplicación proceda por motivos diferentes a los cargos que se analizaron en la sentencia. “Para determinar cuándo se presenta esta situación es indispensable atender a la ratio decidendi de los fallos de constitucionalidad, pues a partir de su análisis será posible determinar si este comporta cosa juzgada absoluta o relativa”[79].

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la excepción de inconstitucionalidad “únicamente puede aplicarse cuando resulta incuestionable -conforme al texto de la disposición o clarísima jurisprudencia de la Corte Constitucional- que viola la Carta”[80] Ahora bien, la Corte ha señalado frente a los requisitos para aplicar la referida herramienta de control constitucional que: “la contradicción entre las normas constitucional y legal debe ser clara y evidente, y debe estar precedida de argumentos suficientes en los cuales se soporte la decisión. Una decisión de esta naturaleza debe tener en cuenta la jurisprudencia proferida por el intérprete autorizado de la Carta. Ello, en particular, dada la especial estructura de las normas constitucionales y las dificultades especiales de interpretación que dicha estructura ofrece. De no respetarse las reglas anteriores, las personas quedarían libradas a la voluntad y libre valoración de cada operador jurídico, en contravía de la presunción de constitucionalidad que acompaña a las disposiciones legales y de los principios de igualdad y confianza en la administración de justicia (seguridad jurídica) cuya protección exige la Constitución”[81].

En el caso que nos ocupa, en la sentencia C-428 de 2009, la Corte Constitucional estudió la validez del requisito de densidad pensional por el cargo de violación del principio de progresividad. Como se advirtió en la supra 7 de la presente providencia, la Sala Plena consideró que la norma no era regresiva, porque permite que más personas accedieran a la pensión de invalidez, al aumentar el período en que se debe acreditar las 50 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Por consiguiente, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 puede ser inaplicable por motivos diferentes a la progresividad y que implique la vulneración de normas constitucionales[82].

7.3.4. De otro lado, el juicio de proporcionalidad que se compone de los siguientes sub-

principios o etapas de[83]: (i) la identificación de la finalidad de la medida que interfiere el derecho en contrario, objetivo que debe ser legítimo frente a la Carta Política. Luego, se evalúa la idoneidad de los medios seleccionados para la alcanzar la meta propuesta. Ello se traduce en que las medidas elegidas por el Legislador u otras autoridades permitan alcanzar efectivamente el fin perseguido; (ii) la necesidad de la restricción, análisis que se concreta en determinar que no exista un medio menos lesivo a los derechos fundamentales interferidos; (iii) la proporcionalidad, principio que realiza un estudio de costos – beneficio. Así, una medida es constitucional siempre que sea mayor la importancia de cumplimiento del mandato de optimización promovido que la afectación al principio interferido o restringido.

Cabe resaltar, que el juicio de ponderación tendrá algunas especificaciones de acuerdo al asunto en discusión, particularidades que corresponden con los casos límite en que el petionario casi cumple con el requisito de la densidad pensional y existe una vulneración de derechos fundamentales. Se recuerda que el uso del juicio de ponderación se activa cuando es posible la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y la norma puede resultar desproporcionada para el caso concreto. Entonces, son circunstancias especialísimas que no significan la eliminación del requisito de las 50 semanas.

Los principios que se encuentran en colisión son: i) “la especial protección a las personas con discapacidad, la solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y el mínimo vital”; y ii) la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad formal, que se ve restringido siempre que el juez crea una excepción para un caso concreto”[84].

En el sub-principio de proporcionalidad en estricto sentido, el juez constitucional debe tener claro que a menos semanas cotizadas la intensidad a los principios a favor de la aplicación de la norma tendrá mayor intensidad de intervención, puesto que el petionario se aleja de la observancia del requisito de densidad pensional. En contrario, a mayor cercanía de las 50 semanas ocurrirá una interferencia intensa de los derechos del afiliado, dado que será desproporcionado negar la pensión de invalidez. Esa situación aumenta la carga argumentativa del operador jurídico en uno u otro sentido.

7.3.5. En la sentencia T-915 de 2014, la Sala Octava de Revisión aplicó las reglas jurisprudenciales descritas. En esa ocasión, esta Corporación estudio la demanda presentada contra COLPENSIONES, porque negó la pensión de invalidez a una persona con 79.03% de pérdida de capacidad laboral. La negativa del acceso a la prestación consistió en que la actora tenía 49,72 semanas cotizadas, de modo que no alcanzó a cumplir con el requisito de la densidad pensional. Esta Corporación amplió el precedente fijado en la sentencia T-138 de 2012, como quiera que la flexibilización del estudio del requisito de las 50 semanas puede ser aplicado a toda enfermedad y semanas cotizadas. En caso concreto, estimó que la accionante cumplió con el requisito de densidad pensional, dado que: i) estuvo muy cerca de cumplir esa condición; ii) tiene un porcentaje de discapacidad alto; y iii) su situación económica era precaria para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

7.3.6. En suma, la Sala considera que el requisito de la densidad pensional es constitucional. No obstante, el análisis mecánico del requisito de las 50 semanas de cotización puede resultar violatorio de los derechos fundamentales de un peticionario cuando éste se encuentra cerca de alcanzar dicha cifra. Por ello, la Corte Constitucional ha planteado una dogmática de análisis que resuelve esos eventos límite que tiene la virtualidad remediar los posibles quebrantos de principios de la Carta Política. En esas hipótesis, el juez constitucional debe analizar si en atención a las circunstancias de caso concreto existe una vulneración desproporcionada de los derechos fundamentales con el fin de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Prohibición de exclusión del derecho de la pensión de invalidez con establecimiento de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y principio de eficacia de las cotizaciones

7.4. Las entidades calificadoras tienen la prohibición de indicar que la fecha de invalidez de una persona corresponde a su data de nacimiento, cuando ésta ha trabajado durante gran parte de su vida, toda vez que ello significa la exclusión del derecho a la seguridad social de esas personas y desconoce que prestaron sus servicios en diferentes campos. Así mismo, el principio de efectividad y protección de las cotizaciones obligan a que las entidades administradoras de los regímenes pensionales tengan en cuenta los pagos que realizan los afiliados al sistema de seguridad derivado de su trabajo, pese a que

la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral corresponda con su nacimiento.

7.4.1. De un lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que existe una afectación desproporcionada al derecho a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad de las personas discapacitadas, en el evento en que se indica que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se identifica con su nacimiento, determinación que soslaya que ella trabajó durante mucho tiempo. Así mismo, ese criterio desconoce la realidad del cotizante.

En la sentencia T-427 de 2012, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, estudió el caso de retardo mental leve, en el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, confirmó la calificación y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral desde el nacimiento del accionante, el 11 de agosto de 1964. Cabe resaltar que el actor cotizó al Sistema de Seguridad Social Integral durante 5 años mientras tuvo trabajo. Esta Corporación precisó que vulnera el derecho a la seguridad social y el mínimo vital de los afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral cuando se establece una fecha anterior al dictamen de invalidez en los casos en que la causa de la discapacidad de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Lo anterior, en razón de que se olvida que la persona conserva sus capacidades funciones y cotiza al sistema.

Sobre el particular, la Sala Primera de Revisión concluyó que “una persona que haya nacido con discapacidad no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 50 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque esta se estableció a partir de su nacimiento, si se constata que, i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión, ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema” -negrilla fuera de texto-. Con base en esa regla jurisprudencial, esta Corporación ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en forma definitiva al accionante, de modo que dejó sin efectos la fecha de estructuración de la invalidez estipulada el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 15 de abril de 2009. En su lugar, la Sala comprendió que la estructuración de la invalidez del señor Meza Franco se presentó el 8 de

marzo de 1999, momento en que el trabajador hizo el último aporte al Sistema General de Pensiones.

Más adelante, en la sentencia T-022 de 2013, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional amparó los derechos a la igualdad y a la seguridad social de una mujer que padecía de diversos problemas de salud que afectaron su visión de forma paulatina. La actora fue evaluada el 29 de febrero de 2012, y mediante dictamen del 7 de marzo de 2012 fue calificada con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 53.15 %, con fecha de estructuración del 24 de marzo de 1980, es decir, desde su nacimiento. Mientras la enfermedad progreso, la peticionaria trabajó en las Franquicias Latinoamericanas S.A., Selectivas SAS y TGI Friday's Colombia Ltda, de modo que cotizó 303.43 semanas al Sistema de Seguridad Social. La Sala de Revisión consideró que la invalidez de la señora Ramírez Peñuela no pudo estructurarse desde su nacimiento, porque desde el año 2004 y hasta el año 2011, la actora contaba con las habilidades, destrezas y aptitudes físicas, mentales así como sociales, que le permitieron desempeñar trabajos habituales, por los cuales recibía un salario y aportaba al Sistema de Seguridad Social Integral. En razón de ello, modificó la fecha de estructuración entendiendo por esta la fecha de solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez:

“... en aquellos casos en los que una entidad encargada de practicar el dictamen de pérdida de capacidad laboral de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, ha establecido la estructuración de la misma en una fecha muy antigua en el tiempo, con base en el momento en que se dictaminó por primera vez la enfermedad, sin tener en cuenta que esa persona ha conservado su capacidad laboral y ha aportado al sistema luego de ese momento, y que esa decisión hace que a esa persona le sea imposible cumplir con los requisitos legales para pensionarse, el juez de constitucionalidad debe tutelar el derecho a la seguridad social de esa persona, estableciendo la fecha de estructuración a partir del momento en que la persona perdió efectivamente su capacidad laboral”.

De forma reciente, en la providencia T-483 de 2014, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, estudió el caso de Asdrubal Jesús Ariza, quien alegó violación a sus derechos fundamentales por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, porque ésta negó la pensión de invalidez argumentando que la fecha en que se fijó la

estructuración de su pérdida de capacidad laboral es concomitante con su día de nacimiento. Por ello, incumplió el requisito de la densidad pensional.

La Sala estimó que la interpretación de la entidad accionada era irrazonable, toda vez que “de darle eficacia jurídica a tal interpretación, se le restaría valor a los mandatos constitucionales de prohibición de discriminación, a la protección especial de las personas con discapacidad, así como al principio de igualdad, porque bajo la legislación actual no existe posibilidad de que el señor Ariza se pensione por invalidez. Esta interpretación implica, que sin importar el número de semanas que trabaje y cotice una persona al sistema de seguridad social en pensiones, bajo la legislación vigente no podrá gozar de este derecho, por habersele diagnosticado desde su nacimiento una pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%)”.

Incluso, adujo que “de aceptarse esta interpretación, se estaría (i) admitiendo que las personas que nacieron con una discapacidad, por razón de su especial condición no pueden trabajar ni procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.[85] Así como también, (ii) se estaría aceptando un acto de discriminación contra el peticionario por motivo de su discapacidad, que tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez”.

7.4.2. De otro lado, los instrumentos internacionales reconocen el principio de efectividad de las cotizaciones y de protección al derecho a la seguridad social. El artículo 30 del Convenio 128 de la OIT relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes dispone que “la legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”. El Convenio 157 de la OIT efectuó algunos pronunciamientos en la conservación de los derechos en materia de seguridad social. En especial, presentó regulaciones sobre la validez de las cotizaciones o periodos laborados por los trabajadores inmigrantes en vigencia de diversos sistemas pensionales nacionales[86].

El artículo 2 de la Carta Política que el Estado tiene el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. El inciso 5 del artículo 53 y el párrafo

del artículo 334 de la CP consagraron la prohibición de la afectación a los derechos de los trabajadores. También los incisos 9 y 12 del artículo 48 C.P. otorgan la efectividad y protección las cotizaciones, “al disponer que estas necesariamente se tendrán en cuenta para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones pensionales en los regímenes contributivos”[87].

En este sentido, la Legislación ha protegido la efectividad de las cotizaciones y el esfuerzo económico que realiza el cotizante para cumplir con las cargas pensionales, por ejemplo con[88]: “(i) dispositivos de totalización de períodos cotizados en el sector público y privado[89]; (ii) la regla de efectividad de los periodos trabajados o cotizados en regímenes derogados[90]; (iii) el otorgamiento de eficacia a las aportaciones efectuadas en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones[91] y; (iv) el criterio de utilidad del cumplimiento parcial de los requisitos de una prestación más exigente a la que se reclama[92].

La Corte Constitucional ha advertido[93] que el Congreso de la Republica tiene el deber de proteger la expectativa legítima que produce las cotizaciones al sistema mediante la materialización del principio de efectividad de las cotizaciones. No obstante, en caso de que el legislador omita cumplir esa obligación o la ejecute de forma deficiente, el juez puede concretar esa protección en el marco de su competencia.

En desarrollo del anterior criterio, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el principio de efectividad de las cotizaciones, al resolver asuntos en que implica la interpretación de la legislación pensional.

Por ejemplo, en sentencia 39766 del 2 de agosto de 2011(M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), la Sala de Casación Laboral estudió la demanda de una persona que solicitaba la pensión de invalidez, debido a que contaba con la pérdida de capacidad laboral requerida y más del 75% de las semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, esto es, 1194. Sin embargo, la entidad negó la prestación, dado que el afiliado incumplió la condición de las 26 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la discapacidad.

Al respecto, el Juez Colegiado estimó que era inequitativo negar el derecho a la pensión de invalidez a una persona que teniendo afectada su salud contribuyó al sistema de seguridad

social de tal forma que cumplió los requisitos necesarios para acceder a la prestación de vejez. Lo anterior, en razón de que carece de proporcionalidad negar la pensión de invalidez al afiliado que canceló los valores para que fuese cubiertas sus contingencias. Así mismo, concluyó que sería absurdo dejar sin efecto las cotizaciones que realiza una persona, quien realizó un gran esfuerzo económico para cumplir con esa carga prestacional.

La Sala de Casación Laboral consideró procedente tener en cuenta el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización de la pensión de vejez para evaluar el requisito de densidad pensional en la prestación de invalidez. De ahí que, señaló que si bien el demandante no tenía un derecho adquirido a la pensión de vejez, sí ostentaba una posición jurídica fáctica concreta (derecho eventual) frente al sistema pensional, debido al intenso esfuerzo que había efectuado al satisfacer el mencionado requisito de cotización. Así mismo, precisó que la aplicación estricta de la normatividad no puede realizarse desconociendo los principios constitucionales que sustentan el sistema de seguridad social. “En ese sentido, se apartaría de estos postulados la decisión judicial que, sin ningún análisis del contexto normativo y de la situación particular del afiliado, y con el pretexto de no haber cotizado ninguna semana en los últimos 3 años, pese a haberlo hecho durante 1194 semanas, se le negase la pensión por la invalidez, riesgo cuya cobertura construyó por más de 20 años, lo que le da derecho a que se considere consolidado el requisito de densidad de aportes para obtener la pensión de vejez.” Para la Corte es claro que el dilema que se presenta respecto de la situación pensional del actor obedece a una deficiencia en las regulaciones de la Ley 100 de 1993 y de las normas que la han reformado; las que, al reglamentar lo correspondiente a la pensión por invalidez, no establecieron un sistema de transición que cobijara situaciones como la presentada en este caso, en relación con el derecho a la prestación aquí demandada; situación que, en últimas, conduce a que las cotizaciones efectuadas durante un largo período no produzcan el efecto buscado por el afiliado. En consecuencia, ante esa notoria insuficiencia normativa, en casos como el que ahora se estudia no puede utilizarse irrestrictamente la normatividad vigente para determinar el derecho a la pensión de alguien cuya invalidez se ha estructurado bajo la vigencia de tales preceptos”.

La Corte Suprema de Justicia formuló la citada solución, al evidenciar que existía una laguna normativa con relación a los derechos de las personas que no reciben la pensión de invalidez, a pesar de que realizaron un importante esfuerzo económico de cotización. El juez de casación llenó ese vacío normativo mediante la analogía de la regla del párrafo 1 del

artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que permite el acceso a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, en el evento en que éste hubiese observado los requisitos para acceder a la prestación de vejez. Tal regla jurisprudencial se utiliza así el peticionario no hubiese cumplido con la densidad de semanas requerida con anterioridad a la discapacidad. Entonces “el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez”.

7.4.3. En suma, la Sala considera que la negativa de acceder a la pensión de invalidez por inobservancia del requisito de densidad pensional, decisión que se sustenta en que la fecha de pérdida de la capacidad laboral del afiliado que laboró durante su vida cumpliendo las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez ocurrió en su nacimiento vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, a la igualdad y el principio de eficacia así como protección de las cotizaciones, toda vez que: i) es una decisión irrazonable que impide que el actor acceda a una pensión; ii) proscribe que las personas discapacitadas puedan realizar algún trabajo que los dignifique como persona; y iii) desecha el esfuerzo económico que realizó el peticionario para lograr alcanzar la densidad pensional que se requiere para acceder a la pensión de vejez.

El principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez[94]

7.5. El principio de la condición más beneficiosa permite que un trabajador acceda a la pensión de invalidez, al cumplir los requisitos de un régimen derogado en caso de que inobserve las condiciones del marco jurídico vigente o en el que se constituyó la discapacidad. Dicha protección se ampara en los principios de favorabilidad y en los demás mandatos contenidos en el artículo 53 de la Constitución. La condición más beneficiosa tiene aplicación, siempre y cuando el peticionario acredite que cumplió los requisitos para acceder a la prestación dentro del vigor de la normatividad derogada.

7.6. En su inciso final el artículo 53 de la Constitución advierte que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. La jurisprudencia de la Corte ha

precisado que el principio de condición más beneficiosa se deriva del enunciado normativo citado. Así mismo, ha indicado que la aplicación de la favorabilidad garantiza la vigencia de la condición más beneficiosa[95]. De similar forma, la existencia de esta garantía se sustenta en los propicios de proporcionalidad y equidad, puesto carece de lógica impedir que una persona que ha cotizado un monto considerable de semanas no acceda a la pensión de invalidez, debido a un cambio legislativo. Mientras otros individuos que cumplieron en menor intensidad sus cargas pensionales acceden a la prestación, en razón de que la nueva ley es más favorable para su situación.

7.7. Cabe resaltar que este mandato de optimización tiene la finalidad de proteger las expectativas legítimas de los ciudadanos que se ven afectadas por los súbitos cambios legislativos. “Este tipo de protección no cobija a aquellas personas que tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.[96] Lo anterior por cuanto el beneficiario ha cumplido alguno de los requisitos para acceder a la pensión.[97]”[98]

Así mismo, esta Corporación ha precisado que el campo de utilización del principio de la condición beneficiosa implica que: “(i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se la desmejora.[99]

7.7.1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido de forma expresa que la condición más beneficiosa se aplica de manera directa a la pensión de invalidez. Así mismo, esos tribunales han concordado en que ese principio faculta al juez o a la administración a aplicar el régimen inmediatamente anterior al marco jurídico vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, siempre que el interesado hubiese cumplido los requisitos de densidad pensional bajo la normatividad precedente. En las hipótesis descritas es relevante para la aplicación del marco jurídico antepuesto la observancia de las condiciones de semanas de cotización y no el instante de la ocurrencia del riesgo.

En la sentencia con radicación 41731, de septiembre 21 de 2010, la Corte Suprema relacionó los fallos que han aplicado esta doctrina a la pensión de invalidez: “Vista la motivación de la sentencia impugnada, el fallador de alzada estimó que el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación tratándose de pensiones de invalidez, y por consiguiente si el afiliado tiene satisfechas las semanas exigidas en la legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho al reconocimiento de esta prestación económica. // Así las cosas, la razón está de parte del Tribunal, dado que en relación al tema propuesto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en asuntos del mismo perfil y en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en decisiones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicación 23178, 24242 y 23414 respectivamente, y más recientemente en fallo del 10 de julio de 2007 radicado 30085, rectificó el criterio que se venía acogiendo y por mayoría sostuvo que para las pensiones de invalidez también tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, consistente en que pese a no alcanzarse a cotizar 26 semanas durante el año anterior al estado de invalidez, el hecho de tener el afiliado un número considerable de semanas cotizadas, concretamente más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, tiene derecho a la citada pensión de invalidez; con lo cual quedan respondidos los argumentos expuestos por la censura que no logran variar la postura actual de la Corte”. [100]

La Corte Constitucional ha amparado los derecho a la seguridad social, al conceder el derecho a la pensión de invalidez con base en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que la discapacidad se configuró bajo el régimen de la Ley 100 de 1993 y el interesado inobservó los requisitos que tiene esta norma para acceder a la citada prestación. Ello ha ocurrido, siempre y cuando el ciudadano contara con las 300 semanas de cotización con anterioridad a la estructuración de la invalidez, septenarios cancelados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [101]. En la sentencia T-299 de 2010, esta Corporación estudió la demanda de un accionante que tenía la pérdida de capacidad laboral del 64,7%. El ISS negó al actor de ese entonces la pensión de invalidez por no haber cotizado 26 semanas durante el último año de aportes previo a la fecha de estructuración de su invalidez. Sin embargo, el interesado cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de modo que ordenó la aplicación de este régimen. Esa conclusión se sustentó en que el ISS vulneró “los principios constitucionales de equidad, justicia, seguridad jurídica y confianza legítima del afiliado, al desconocer el derecho

adquirido del trabajador que ya había logrado consolidar su derecho al reconocimiento de la prestación económica en la anterior legislación”.

7.7.2. Ahora bien, la sentencia T-953 de 2014 reconoció que el principio de condición más beneficiosa se aplica a otros regímenes jurídicos anteriores que fueron derogados y no de manera exclusiva a la normatividad inmediatamente precedente. Así, el juez constitucional puede dejar de utilizar la Ley 860 de 2003 para evaluar el cumplimiento de los requisitos de densidad pensional contrastando las circunstancias con el Decreto 758 de 1990. Tal valoración se efectúa con independencia de que los regímenes jurídicos no son sucesivos, puesto que entre uno y otro se encuentra la versión original de la Ley 100 de 1993.

Para sustentar esa decisión, la Sala Primera de Revisión confrontó dos posturas opuestas, que son defendidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. De un lado, el Tribunal Ordinario[102] considera que la condición más beneficiosa solo se aplica al marco jurídico inmediatamente anterior al estatuto vigente, porque no faculta al juez a que busque en la historia de la legislación que normatividad cumple el interesado. El citado principio se concreta en proteger a las personas de los cambios intempestivos de la legislación, sorpresa que no ocurre en las transformaciones sucesivas de las normas. De otro lado, el Tribunal Constitucional estima que la condición más beneficiosa no queda restringida a los regímenes jurídicos inmediatamente anteriores, porque “no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios.” [103]

Con base en esa confrontación de posiciones jurisprudenciales, esta Corporación concluyó que la postura expuesta en la jurisprudencia constitucional es la más adecuada, dado que observa en mayor medida los principios constitucionales. Dicha consideración protege al ciudadano de los cambios súbitos de la legislación y de las situaciones que conducen a

resultados desproporcionados entre los afiliados. Por ejemplo esa visión de la condición más beneficiosa “persigue proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido (la invalidez). Es decir, el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad”[104].

No atender el criterio propuesto en el balance constitucional significa que se aplique una norma de forma mecánica, escenario que produce inequidad, en la medida en que se encuentra alejada de las circunstancias del caso. Adoptar la postura de la Corte Suprema puede impedir que personas que realizaron un gran esfuerzo para acceder a una prestación no logren obtener la pensión de invalidez, mientras otros individuos tienen beneficios prestacionales contribuyendo en menor proporción a la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

7.7.3. En varias oportunidades, las diferentes Salas de Revisión[105] han estimado que el principio de condición más beneficiosa se aplica al régimen anterior derogado sin importar que sea inmediatamente precedente. El elemento relevante en estos casos corresponde a que el interesado cumpla los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el régimen jurídico antiguo.

En la sentencia T-062^a de 2011, esta Corporación estudió la acción de tutela de una persona que tenía una incapacidad del 70.75 % producto de un cáncer de colon y una insuficiencia renal crónica. El peticionario de ese entonces cotizó 1.165 semanas, empero el ISS negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que no cumplía con el requisito de la densidad pensional establecido en la Ley 860 de 2003. La Corte consideró que “la decisión adoptada por el I.S.S. es contraria al texto constitucional y al principio de progresividad que informa el desarrollo del derecho a la seguridad social, razón por la cual, se aplicará la excepción de inconstitucionalidad y se amparará el derecho a la pensión de invalidez en los términos y con los requisitos del Decreto 758 de 1990”.

Más adelante en la sentencia T-576 de 2013, la Sala estudió dos demandas sobre la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez. En el expediente T - 3.852.578, la actora tenía una pérdida de capacidad laboral de 56.20% que se estructuró el 2 de diciembre de 2009 y tiene 729,39 semanas de cotización. Como resultado anterior, la peticionaria solicitó la pensión de invalidez, petición que fue negada, porque dentro de los tres años anteriores de la discapacidad la interesada tenía 44 semanas y no 50 como exige la Ley. La peticionaria acudió a la justicia ordinaria, pero sus pretensiones fueron falladas desfavorablemente. La Corte encontró que la accionante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a pesar de que ese régimen no era sucesivo a la normatividad en que se configuró la discapacidad, la Ley 860 de 2003. Señaló que ante la ausencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez se hacía necesario salvaguardara los derechos fundamentales de las personas en situación de invalidez, bajo el entendido que los principios constitucionales de la equidad, la justicia, la proporcionalidad y la razonabilidad, sustentaban la inaplicación de los requisitos más gravosos (de la legislación vigente) en favor de la aplicación de aquellos que han sido cumplidos por los ciudadanos pese a su pérdida de vigencia.

De manera reciente, en la pluricitada sentencia T-953 de 2014, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional analizó la tutela promovida por la señora Gloria Amparo Santos Prada, quien tenía el 52.75 % de pérdida de capacidad laboral producto de esquizofrenia paranoide, invalidez que se estructuró el 12 de diciembre de 2012. COLPENSIONES negó la solicitud de pensión de invalidez, dado que la actora de ese entonces incumplió el requisito de densidad pensional fijado en la Ley 860 de 2003. La Corte consideró que la entidad administradora en pensiones desconoció el derecho a la seguridad social y el mínimo vital de la actora, así como el principio de condición más beneficiosa, al negar la prestación de invalidez con sustento en la normatividad vigente a la fecha de estructuración de la discapacidad, olvidando que era “posible examinar su solicitud bajo un cuerpo normativo anterior más beneficioso (Decreto 758 de 1990) en vigencia del cual ella cumplió los requisitos mínimos para acceder a la prestación reclamada, inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones”.

Además concluyó que la decisión la entidad demandada era desproporcionada a los derechos fundamentales de la accionante, porque: i) ella cumplió con su deber de

solidaridad, al cotizar 729 semanas al sistema, sin obtener retribución alguna; ii) acreditó cotizaciones superiores a la densidad pensional que exige la ley actual, de modo que desembolso casi 14 veces la cifra de ese requisito. Mientras otras personas que se benefician de la pensión de invalidez no contribuyeron de la forma similar al sistema de seguridad social; y iii) se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, dado que padece una enfermedad y los ingresos de su esposos son insuficientes para mantener a la actora.

7.7.4. Así las cosas, el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez es una norma que pretende salvaguardar las expectativas legítimas de quienes cumplen los requisitos de densidad pensional de los regímenes jurídicos derogados. De igual forma, ese mandato de optimización protege los principios constitucionales de la proporcionalidad y la equidad. La aplicación de ese mecanismo no se restringe al régimen jurídico inmediatamente anterior a la normatividad en que se estructuró la invalidez. Entonces, la condición más beneficiosa se puede emplear a todo régimen derogado, siempre y cuando el interesado hubiese cumplido los requisitos señalados en la normatividad anterior, al observar la carga de la solidaridad bajo el vigor de esa norma precedente. “Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas”.

Debido proceso en el procedimiento de reconocimiento de la pensión de invalidez

8. El debido proceso es un derecho fundamental que es obligatorio en todo procedimiento administrativo y judicial. El artículo 29 de la Constitución reconoció la amplitud de esa garantía, al señalar que el debido proceso significa el cumplimiento de “los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción”.

8.1. La vigencia de ese derecho no es ajeno a los trámites pensionales y a las discusiones que se presentan en el mismo. “En esos eventos, las actuaciones de las

administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados que se ven sometidos a las decisiones que adopta la administración”[106].

8.2. En ese orden de ideas, dentro del ámbito de protección del derecho al debido proceso se encuentra la obligación que tienen las administradoras de pensiones de tramitar la solicitud pensional a la luz de los requisitos fijados en la ley[107]. De hecho, cuentan con la prohibición de exigir el cumplimiento de condiciones adicionales a los que existen en la ley, requisitos que puedan resultar más gravosos para el afiliado que pretende el reconocimiento de este derecho[108].

“El derecho al debido proceso administrativo incluye, entre otras garantías, la imparcialidad del juez, el derecho de contradicción y defensa, el principio de legalidad y, en materia laboral y pensional, el respeto por el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así, en casos en los cuales la autoridad desconoce un régimen especial o el derecho al régimen de transición, la Corte ha considerado que se viola el derecho fundamental al debido proceso, al no tener en cuenta el principio de favorabilidad, así como la obligación de garantizar los derechos adquiridos[26]. En el mismo sentido, si la autoridad encargada del reconocimiento de una pensión de invalidez encuentra que existe una duda razonable en relación con el régimen o la normatividad aplicable, para que su decisión sea acorde con el debido proceso constitucional, deberá respetar el principio de favorabilidad y garantizar la especial protección que la Constitución consagra a favor de quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta”[109].

Adicionalmente, la adecuada motivación de las decisiones se encuentra dentro del ámbito de protección del debido proceso. Con el fin de cumplir con ese requisito, las entidades administradoras de pensiones deben mostrar las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la decisión “La administración tiene el deber de hacer públicas las razones que conducen a adoptar tal decisión, siempre, pero especialmente, cuando el acto va a frustrar un interés de los gobernados, un deber que tiene fundamento en el derecho a la defensa (Art. 29 de la C.P.), ya que este derecho sólo puede efectivizarse si la administración consagra las razones que la conducen a tomar una decisión”[110]. En sus decisiones, la administración debe tener en cuenta los criterios de racionalidad y de razonabilidad, los cuales responden a la coherencia lógica de las determinaciones, así como

a las justificaciones ético-sustantivas de las mismas respectivamente[111].

Por ejemplo, la sentencia T-863 de 2010 amparó los derechos de una persona discapacitada que cumplió con el requisito de la densidad pensional, empero la entidad administradora del sistema de seguridad social negó la petición, debido que el interesado omitió demostrar que se simultáneamente al desembolso de las pensiones cotizó al sistema de seguridad en salud. La Corte consideró que la institución demandada vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que exigió un requisito que no se encontraba en la Ley.

8.3. En consecuencia en los trámites de reconocimiento de pensión, entre ellos de la prestación de invalidez, COLENSIONES y los fondos privados deben respetar el derecho al debido proceso, garantías que incluye: i) seguimiento de la normatividad en el procedimiento; ii) respeto a los principios de contradicción, de favorabilidad, de legalidad y publicidad; iii) no exigir otros requisitos distintos a los señalados a la ley; y iv) adoptar decisiones con una motivación adecuada.

Caso concreto

El análisis de los casos puestos a disposición de la Corte, se realizará algunos en forma conjunta y otros de manera separada conforme se agruparon en la presentación de los antecedentes, toda vez que existen supuestos de hecho similares y otros disímiles que ameritan tal decisión metodológica. Se empezará con un estudio de procedibilidad. En caso que se supere ese estadio, se continuará con la valoración de los diferentes requisitos jurisprudenciales exigidos para conceder el amparo a los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

Solicitantes que manifestaron que sufrieron la invalidez en una fecha diferente a la data que se fijó en el dictamen médico como estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Expedientes T-4.627.891, T-4.636.399, T-4.670.318, T-4.675.960, T-4.652.078 y T-4.678.222

10. En el siguiente cuadro se reseñarán los hechos relevantes de los casos

Partes

Edad Actual

Enfermedad

Pérdida de capacidad

Fecha de la supuesta estructuración

Fecha del dictamen

Total Semanas cotizadas[112]

Alonso de Jesús Espinal Echeverri contra COLPENSIONES

53 años

Enfermedad degenerativa: insuficiencia renal, diabetes mellitus, aterosclerosis en las
arterias

71.93 %

12 de julio de 2013

6 de agosto de 2013

194.71 semanas

Uriel Antonio Valencia Toro contra COPENSIONES

52 años

Cardiopatías adquiridas

87.2%

11 de febrero de 2012

18 de diciembre de 2012

686.32 semanas

Claudia Patricia Pinto contra PROTECCIÓN

Pensiones y Cesantías

32 años

Meningitis

63.72%

25° de enero de 2008

225. 42 semanas

Diego Villegas Salazar contra

COLPENSIONES.

47 años

Insuficiencia renal crónica

70.75%

28 de enero de 2002

24 de julio de 2012

437 semanas

Myriam Rubiela Maldonado Barsoso contra

COLPENSIONES

52 años

Trastorno bipolar afectivo e hipotiroidismo

52.28%

9 de julio de 2008

7 de diciembre de 2011

226. 9

semanas

Luis Alberto Mendoza contra COLFONDOS

63 años

Artrosis muñeca derecha y rodilla bilateral y POP artrodesis de muñeca derecha

51.84%

26 de abril de 2012 (fecha inicial)

26 de agosto de 2011 (fecha final)

21 de agosto de 2013 (dictamen final)

1.297.28

semanas

10.1. Con relación a los requisitos de procedibilidad, la Sala precisa que en los asuntos analizados debe estudiarse la posibilidad de proteger los derechos de los (as) accionantes de forma definitiva, dado que son personas que se encuentran en estado de discapacidad producto de enfermedades. Esa especial condición obliga que el juez constitucional evalúe la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. Se resalta que la procedencia transitoria sería insuficiente, debido a la vulnerabilidad en que se encuentran los (as) demandantes

En cada proceso, esta Corporación analizará (Supra 6): i) la diligencia mínima en los procedimientos administrativos; ii) la condición de los demandantes como sujetos de especial protección constitucional; iii) la posible afectación al derecho al mínimo vital; iv) la evaluación de la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial; y v) somera convicción de la titularidad del derecho pensional.

10.2 En el expediente T-4.627.891, la tutela presentada por el señor Alonso de Jesús Espinal Echeverri es procedente, porque: i) presentó las peticiones de la pensión de

invalidez a COLPENSIONES. A su vez, el peticionario agotó el procedimiento administrativo, toda vez que interpuso el recurso de apelación contra la decisión que negó su petición inicial. La entidad demandada confirmó esa determinación por medio de la resolución VPB 6001 de 2014 (Folios 15-16 Cuaderno 2); ii) es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que padece de insuficiencia renal, diabetes mellitus con problemas renales así como oftálmicas, aterosclerosis de las arterias de los miembros, patologías que causaron que el peticionario perdiera el 71.93 % de su capacidad laboral (Folios 10-11 Cuaderno 2); iii) carece de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, pues no puede trabajar y la prestación que reemplazaría esos recursos fue negada; iv) obligar al tutelante a acudir a la jurisdicción ordinaria implica una carga desproporcionada, debido a sus condiciones físicas así como económicas; y v) existe alguna creencia sobre la titularidad del derecho pensional, porque el actor canceló 194.71 semanas al sistema de seguridad social, además tiene una invalidez tasada por una de las entidades calificadoras (Folios 10-11 Cuaderno 2).

10.1.1. En el expediente T-4.636.399, el señor Uriel Antonio Valencia Toro cumplió con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, como quiera que: i) solicitó la pensión de invalidez a COLPENSIONES, entidad que negó esa prestación, por incumplir el requisito de la densidad pensional. Además, el actor interpuso el recurso de reposición contra esa determinación. La entidad demandada resolvió de forma negativa dicho inconformismo en la resolución GNR 319718 de 2013 (Folios 14-16 Cuaderno 2); ii) es una persona que se halla en condición de vulnerabilidad, puesto que sufrió una cardiopatía que menguó en un 87.2 % su capacidad laboral; iii) se presenta una posible afectación a su derecho al mínimo vital, en razón de que se encuentra impedido para realizar alguna labor para obtener los ingresos que permitan su subsistencia. Además, carece de la prestación que subsane ese vacío económico. Incluso, el actor siempre ha sido un hombre de escasos recursos financieros, pues toda su vida laboral se ha desempeñado como cortero de caña (Folio 2 -12 Cuaderno 2); iv) el medio de defensa judicial no muestra una rápida respuesta a la afectación de los derechos fundamentales del señor Valencia Toro; y v) según las pruebas aportadas al proceso, el demandante es la persona que cotizó al sistema pensional (Folio 2 -12 Cuaderno 2), sufrió una invalidez producto de la enfermedad que padece (Folios 25-28 Cuaderno 2), y reclamó a la entidad accionada el reconocimiento de la correspondiente pensión.

10.1.2. En el expediente T-4.675.318, la Sala encontró que respecto a la procedibilidad del amparo:

i) la señora Claudia Patricia Pinto Gamarra pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón de que tiene una discapacidad que supera el 50 % de pérdida de discapacidad (Folio 9 cuaderno 2). PROTECCIÓN pensiones y Cesantías desechó esa solicitud, con sustento en el incumplimiento de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la discapacidad laboral. La accionante no presentó los recursos respectivos. Sin embargo, la omisión en el agotamiento del procedimiento administrativo no conduce a la indiscutible conclusión de que la tutela debe ser declarada improcedente, puesto que el ordenamiento jurídico permite dicha inactividad (Supra 6.2 y 6.4);

ii) La actora es un sujeto de especial protección, debido a que padece “meningitis” producto de una hidrocefalia, patologías que causaron la pérdida de la capacidad laboral del 63.01% al momento de interponer la acción de tutela (Folios 14-15 Cuaderno 2). En la actualidad, la tutelante cuenta con 32 años de edad (Folio 9 cuaderno 2).

iii) Sin el reconocimiento de la pensión de invalidez se quebranta el derecho al mínimo vital de la accionante y de su hijo menor de edad. Lo anterior, en razón de que la afiliada no puede trabajar para obtener los ingresos que le permitan atender las necesidades de su núcleo familiar. Entonces, la prestación solicitada se convierte en el único medio que impide que la vida digna de la petente y de su hijo se afecte. Además, advierte que el padre del niño no aporta nada para el sostenimiento de éste.

iv) Debido a su estado de salud y su situación económica, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia y la de su hijo, lo cual justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

v) La señora Pinto Gamarra acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizó al sistema general de pensiones (Folio 47 -48 Cuaderno 2), que sufrió una enfermedad

que le ocasionó invalidez (Folios 16-17 Cuaderno 2), y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida.

10.1.3. Con relación al expediente T-4.675.960, la Sala encontró que esa demanda cumple los requisitos de procedibilidad por los argumentos que se enuncian a continuación:

i) el señor Diego Villegas Salazar solicitó la pensión de invalidez. COLPENSIONES negó esa solicitud, porque el actor incumplió las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la discapacidad laboral. El accionante no presentó los recursos respectivos. Sin embargo, la omisión en el agotamiento del procedimiento administrativo no conduce a la indiscutible conclusión de que la tutela debe ser declarada improcedente, puesto que el ordenamiento jurídico permite dicha inactividad (Supra 6.2 y 6.4).

ii) El actor es un sujeto de especial protección constitucional, porque perdió el 70.20% de su capacidad laboral como resultado de una insuficiencia renal crónica, una cardiopatía hipertensiva y un trastorno de refracción (Folios 14 Cuaderno 2). En la actualidad, el demandante tiene 47 años de edad (Folio 13 cuaderno 2).

iii) El accionante se encuentra en una grave situación económica, dado que no puede trabajar por su invalidez. Ante esa situación, el señor Villegas Salazar vive de la caridad de los amigos, auxilio que no supe sus necesidades de salud, de vestido y alimentación. Por consiguiente, el derecho al mínimo vital se encuentra vulnerado.

iv) Los medios ordinarios de defensa de los derechos son ineficaces para proteger los derechos del actor. Incluso, éste no puede esperar que un juez ordinario adopte una determinación en su caso, puesto que es una persona que no puede obtener medios de subsistencia básica.

v) El señor Villegas Salazar acreditó alguna certeza sobre la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizó al sistema general de pensiones (Folio 18 – 22 Cuaderno 2), que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez (Folios 13-14 Cuaderno 2), y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida.

10.1.4. En el expediente T-4.652.078, la tutela presentada por la señora Myriam Rubiela Maldonado es procedente, porque: i) en dos ocasiones, presentó las peticiones de la pensión de invalidez al ISS y a COLPENSIONES. Las entidades negaron dichas solicitudes. Tales actos demuestran un mínimo de diligencia para obtener sus derechos (Folios 15-16 Cuaderno 2); ii) es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que padece de trastorno bipolar afectivo e hipotiroidismo, patologías que causaron que la peticionaria perdiera el 52.28 % de su capacidad laboral (Folios 13-14 Cuaderno 2); iii) carece de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, pues no puede trabajar y la prestación que reemplazaría esos recursos fue negada; iv) obligar a la tutelante a acudir a la jurisdicción ordinaria implica una carga desproporcionada, debido a sus condiciones físicas; y v) existe alguna creencia sobre la titularidad del derecho pensional, porque la accionante canceló 226.9 semanas al sistema de seguridad social, además tiene una invalidez tasada por una de las entidades calificadoras (Folios 14 Cuaderno 2).

10.1.5. En el expediente T-4.678.222, el señor Uriel Luis Alberto Mendoza cumplió con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, como quiera que: i) el peticionario adelantó una serie de actos que tenían la finalidad de obtener su derecho pensional. Por ejemplo solicitó la calificación de invalidez al fondo privado y presentó los respectivos recursos de reposición así como de apelación contra el concepto de invalidez (Folios 24-25 Cuaderno 2) y (Folio 26 Cuaderno 2). A su vez, el tutelante pidió la pensión de invalidez a COLFONDOS, entidad que negó esa prestación, por incumplir el requisito de la densidad pensional (Folios 34 Cuaderno 2); ii) es una persona que se halla en condición de vulnerabilidad, puesto que sufrió una artrosis muñeca derecha y rodilla bilateral y POP artrodesis de muñeca derecha, enfermedades que menguaron en un 51.84 % su capacidad laboral; iii) se presenta una posible afectación a su derecho al mínimo vital, en razón de que se encuentra impedido para realizar alguna labor para obtener los ingresos que permitan su subsistencia. Además, carece de la prestación que subsane ese vacío económico. Incluso, el actor siempre ha sido un hombre de escasos recursos financieros, pues toda su vida laboral se ha desempeñado como brasero, es decir, como repartidor de alimentos (Folio 37 -42 Cuaderno 2); iv) el medio de defensa judicial no otorga una rápida respuesta a la afectación de los derechos fundamentales del señor Mendoza; y v) según las pruebas aportadas al proceso, el demandante es la persona que cotizó al sistema pensional (Folio 37 -42 Cuaderno 2), sufrió una invalidez producto de la enfermedad que padece (Folios 20-23;

26, 29, 30 -33 Cuaderno 2), y reclamó a la entidad accionada el reconocimiento de la correspondiente pensión.

10.1.6. Por consiguiente, la Sala considera que los casos anteriores examinados son procedentes, y en consecuencia analizará el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión

Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

10.2. En relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no es procedente el cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En realidad, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existen eventos en que el dictamen emitido por la junta de calificación se aparta de la realidad médica y laboral del peticionario, de modo que ese instante es distinto al momento en que el interesado perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral. En ese escenario, el juez de tutela 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, análisis que se ejecuta con fundamento en el acervo probatorio del caso. Esto sucede, entre otras posibilidades, cuando los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral 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 habría podido mantener una relación laboral o una actividad productiva en fecha posterior, puesto que mantiene una capacidad de trabajo residual.

En esos eventos, la Corte ha defendido un criterio de primacía de la realidad de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de los peticionarios sobre la data que establecen las entidades calificadoras. Las distintas Salas de Revisión han usado la regla descrita para indicar cuál es fecha real y permanente de discapacidad que sufrió un trabajador, y en consecuencia desechar la data arbitraria que sustentó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez. Tal determinación se ha adoptado en casos en que el instante material de invalidez es: i) posterior al concepto de discapacidad; o ii) anterior a dicho dictamen.

10.2.1. En el expediente T-4.627.891, el señor Alonso de Jesús Espinal

Echeverri sufre de diabetes mellitus, de insuficiencia renal y de aterosclerosis en las arterias, enfermedades de origen común. El 6 agosto de 2013, COLPENSIONES determinó que el actor perdió el 71.93 % de su capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 12 de julio de 2013. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, como quiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

Sin embargo, la Sala estima que la fecha asignada en el dictamen no representa el momento en que el demandante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, según establece el Decreto 917 de 1999. Se recuerda que las enfermedades del actor son patologías degenerativas que van agravando su situación con el paso del tiempo. En el expediente obra prueba de que el actor continuó cotizando después de la fecha señalada por las entidades calificadoras, tal como demuestran los pagos realizados al sistema con posterioridad al 12 de julio de 2013. De hecho, el peticionario continuó cancelando los parafiscales en el período de evaluación de su discapacidad por parte COLPENSIONES. Por tanto, en este caso se tomará como fecha de consolidación de la invalidez la correspondiente a su última cotización al sistema de seguridad social (el 31 de mayo de 2014), en virtud de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud del peticionario.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 31 de mayo de 2014 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 31 de mayo 2011. En este período, la Sala encontró acreditado que el accionante cotizó al Sistema más de 50 semanas (f.l. 17 Cuaderno 2), es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

En tal virtud, esta Corporación concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Alonso de Jesús Espinal, al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez. Entonces se revocarán los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos del tutelante, en su lugar se protegerán las respectivas garantías. Así mismo, ordenará a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez y se dejará

sin efecto los actos administrativos que adoptaron una decisión contraria.

10.2.2. En el expediente T-4.636.399, el señor Uriel Antonio Valencia Toro padece de una cardiopatía, enfermedad de origen común. El 18 de diciembre de 2012, COLPENSIONES determinó que el actor perdió el 87.2 % de su capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 11 de febrero de 2012. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, como quiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

La Sala está en desacuerdo con la fecha de la discapacidad que fijó la entidad calificadora, porque no representa el momento en que el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, de acuerdo ordena el Decreto 917 de 1999. En el expediente obra prueba de que el actor continuó trabajando después de la fecha señalada por las entidades calificadoras. Esa aseveración se demuestra en que en la historia laboral, la empresa Transportes y Maquinarias del Valle, empleador del accionante, continuó desembolsando de los parafiscales hasta el año 2013 (Folio 4 Cuaderno2). Dicho aspecto denota que aun persistía la relación jurídica legítima que sustentó las aportaciones al sistema de seguridad social en favor de la demandante. Así mismo, en enero y marzo de 2014, el médico tratante ordenó incapacidades de trabajo para el petente en el marco de consultas laborales (Fl 12 y 13 Cuaderno 2). Por tal razón en este caso se tomará como fecha de consolidación de la invalidez la correspondiente a la última cotización al sistema que se tiene registro en el expediente (31 de octubre en el 2013), en virtud de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud del peticionario, quien posee una enfermedad severa de origen común, y en observancia al hecho de que la empresa para la que trabajaba continuó cotizando al sistema.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema, según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 31 de octubre de 2013 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 31 de mayo 2010. En este período, la Sala encontró que el accionante cotizó 83 semanas al Sistema (f.l. 2-12 Cuaderno 2), es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

En tal virtud, esta Corporación concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Uriel Antonio Valencia, al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez. En efecto, revocará el fallo de instancia que negó el amparo de los derechos del tutelante, en su lugar protegerá las respectivas garantías. Así mismo, ordenará a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez y dejará sin efecto los actos administrativos que adoptaron una decisión contraria.

10.2.3. En el expediente T-4.670.318, la señora Claudia Patricia Pinto Gamarra padece de hidrocefalia y meningitis, enfermedades de origen común. El 6 de febrero de 2014, SURA determinó que la actora perdió el 63.72 % de su capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 25 de enero de 2008. Esta situación permite establecer que la accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, como quiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

La Sala disiente de la fecha de la discapacidad que fijó la entidad calificadora, porque no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, de acuerdo ordena el Decreto 917 de 1999. En el expediente obra prueba de que la actora continuó trabajando después de la fecha señalada por SURA, aspecto que se demuestra en que el dictamen de invalidez reconoce que la tutelante se encontraba trabajando en la empresa Metropolitana de Combustibles LTDA en la que desempeñaba el cargo de administradora en estación desde hace 2.1 años (Folio 14 Cuaderno2). Se subraya que la evaluación se realizó el 15 de enero de 2014, de modo que a esa fecha la peticionaria se encontraba trabajando y llevaba más tiempo desarrollando sus funciones con una capacidad laboral residual. La propia entidad calificadora constató que persistía una relación jurídica legítima con base en la que se efectuaron aportaciones al sistema de seguridad social en favor de la demandante. Por tal razón en este caso se tomará como fecha de consolidación de la discapacidad la correspondiente a la expedición del concepto de invalidez (el 6 de enero de 2014), en virtud de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, quien posee una enfermedad severa de origen común, y en observancia al hecho de que la propia entidad calificadora corroboró que ella se encontraba trabajando al momento de la valoración de la discapacidad.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la

invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 6 de enero de 2014 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 6 de enero de 2011. En este período, la Sala encontró que la accionante cotizó 141.57 semanas al Sistema (f.l. 47-48 Cuaderno 2), es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

Así las cosas, esta Corporación concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Claudia Patricia Pinto Gamarra, al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez. En efecto, revocará los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos de la tutelante, y en su lugar protegerá las respectivas garantías. Así mismo, ordenará a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez y dejará sin efecto los actos administrativos que adoptaron una decisión contraria.

10.2.4. En el expediente T-4.675.960, el señor Diego Villegas Salazar padece de insuficiencia renal crónica, enfermedad de origen común. El 24 de julio de 2012, COLPENSIONES determinó que el actor perdió el 70.75 % de su capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 28 de enero de 2002. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, como quiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

La Sala estima que la fecha asignada en el dictamen no representaría el momento en que el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, según establece el Decreto 917 de 1999. Se recuerda que las enfermedades del actor son patologías degenerativas que van agravando su situación con el paso del tiempo. En el expediente obra prueba de que el actor cotizó 308.58 semanas al sistema de seguridad social después de la fecha señalada por las entidades calificadoras, tal como demuestran los pagos realizados al sistema con posterioridad al 28 de enero de 2002. De hecho, el petente continuó cancelando los parafiscales en el período de evaluación de su discapacidad. El esfuerzo económico en la cotización es un indicio de que el señor Villegas Salazar se encontraba trabajando, labor de la que sufragaba los parafiscales pensionales y de la que se intuye que quedó con una capacidad ocupacional residual para desempeñar sus funciones. Con base en las reglas de la experiencia se concluye que es apenas lógico que la persona

que cotice al sistema cubre esos valores con el salario derivado de su trabajo (Fl 18 Cuaderno 2). Por tanto, en este caso se tomará como fecha de consolidación de la invalidez la correspondiente al momento en que se emitió el dictamen de invalidez (el 24 de julio de 2012), en virtud de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud del peticionario.

Entonces, esta Corporación concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Diego Villegas Salazar, al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez. En efecto, se revocarán los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos del tutelante, y en su lugar se protegerán las respectivas garantías. Así mismo, ordenará a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez y dejar sin efecto los actos administrativos que adoptaron una decisión contraria

10.2.5. En el proceso T-4.652.078, la señora Myriam Rubiela Maldonado Borroso padece de trastorno bipolar afectivo, enfermedad de origen común. El 7 diciembre de 2011, COLPENSIONES determinó que la actora perdió el 52.28 % de su capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 9 de julio de 2008. Esta situación muestra que la accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, como quiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

Así mismo, la Sala considera que la fecha asignada en el dictamen no corresponde con el momento en que la demandante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, según establece el Decreto 917 de 1999. Lo antepuesto, en razón de que la actora cotizó después de la fecha señalada por las entidades calificadoras 173.15 semanas, tal como demuestran los pagos realizados al sistema con posterioridad al 9 de julio de 2008 (fl 14 Cuaderno 2). Incluso, la petente canceló casi todos los parafiscales que obran en su historia laboral luego del momento ficto de invalidez. Nótese que la señora Maldonado Barroso realizó el esfuerzo de cancelar las cotizaciones en un instante posterior a la data de discapacidad impuesta por la entidad calificadora, hecho que indica que ella continuó con la capacidad laboral residual. De las reglas de la experiencia se advierte que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad de trabajo de la actora es posterior, puesto que ningún discapacitado en el porcentaje de la tutelante podría seguir trabajando, y en consecuencia continuar pagando los parafiscales al sistema. Entonces, la invalidez de la

actora tuvo que ser posterior a la fecha que advierte el dictamen. En este caso se tomará como fecha de consolidación de la invalidez la correspondiente a la data en que se dictó el concepto de discapacidad (el 7 de diciembre de 2011), en virtud de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud del petionario.

Los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la petionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 7 de diciembre de 2011 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 7 de diciembre 2008. En este período, la Sala encontró acreditado con base en el acervo probatorio, que la accionante cotizó 89.7 semanas al sistema (f.l. 14 Cuaderno 2), es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

En tal virtud, esta Corporación concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señora Myriam Rubiela Maldonado Barroso, al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez. En consecuencia se revocarán los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos del tutelante, en su lugar se protegerán las respectivas garantías. Así mismo, ordenará a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez y dejar sin efecto los actos administrativos que adoptaron una decisión contraria

10.2.6. En el expediente T-4.678.222, el señor Luis Alberto Mendoza padece de artrosis muñeca derecha y rodilla bilateral y POP artrodesis de muñeca derecha, enfermedades de origen común. El 21 de agosto de 2013, COLPENSIONES determinó que el actor perdió el 51.84 % de su capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 26 de agosto de 2011. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, como quiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

El actor manifiesta que su fecha real y permanente de pérdida de capacidad laboral se configuró en el año 2008, puesto que en ese momento sus dolencias impidieron que siguiera trabajando. Sin embargo, la consideración del señor Mendoza es equivocada, toda vez que continuó laborando como brasero, hecho que se demuestra con la cotización que

realizó hasta el 2014. Por tanto, la Sala no estima que la fecha de estructuración pueda ser anterior.

Ahora bien, el juez constitucional puede fallar extra o ultra petita un caso sometido a su competencia, potestad que surge cuando los hechos que dieron origen al amparo se deriva la vulneración de un derecho fundamental diferente al alegado [113]. Con sustento en esa facultad, la Corte tiene la competencia para ir más allá de lo alegado por las partes, así como de pronunciarse sobre los aspectos que no hayan sido expuestos en la demanda, pero que requieren una decisión en la medida en que vulneran o imposibilitan la efectividad de los derechos que el actor pretende proteger[114].

En el caso concreto, la Sala debe verificar si el actor es beneficiario de la pensión de invalidez bajo otro régimen pensional, evaluación que es necesaria si se tiene en cuenta que el señor Mendoza cotizó 1.297.28 semanas al ISS y a Colfondos. Lo anterior, con independencia de que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad del tutelante hubiese ocurrido dentro de la vigencia de la Ley 860 de 2003. Cabe resaltar que el accionante comenzó a cotizar al sistema en el año de 1985. Por consiguiente, esta Corporación debe determinar si Colfondos vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al decidir la situación del demandante sin tener en cuenta el principio de condición más beneficios, norma que permite evaluar el reconocimiento del derecho de pensión de invalidez con la normatividad anterior.

En los fundamentos normativos de esta sentencia, la Sala Octava de Revisión concluyó que el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez es una norma que pretende salvaguardar las expectativas legítimas de quienes cumplen los requisitos de densidad pensional de los regímenes jurídicos derogados. De igual forma, ese mandato de optimización protege los principios constitucionales de la proporcionalidad y la equidad. La aplicación de ese mecanismo no se restringe al régimen jurídico inmediatamente anterior a la normatividad en que se estructuró la invalidez. Entonces, la condición más beneficiosa se puede emplear a todo régimen derogado, siempre y cuando el interesado hubiese cumplido los requisitos señalados en la normatividad anterior, al observar la carga de la solidaridad bajo el vigor de esa norma precedente. “Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas” (Supra 7.7.4).

Para la Corte, es claro que se debe evaluar la situación del actor frente a la normatividad derogada que no es la inmediatamente anterior, régimen jurídico que responde al Decreto 758 de 1990. Del acervo probatorio, se concluye que el señor Mendoza cumplió con los requisitos fijados en la normatividad *Ibidem* dentro de la vigencia de ese marco jurídico, porque al 1 de abril de 1994 cotizó 397,1 semanas al sistema de seguridad social, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993. El demandante canceló un número mayor a la densidad pensional que exige el Decreto 758 de 1990. Por consiguiente, se debe proteger su expectativa legítima y reconocer ese derecho pensional.

En suma, se sintetiza que Colfondos vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Mendoza, toda vez que negó la pensión de invalidez sin atender el principio de condición más beneficiosa, norma que obligaba a estudiar el caso del demandante con base en el Decreto 758 de 1990, régimen jurídico que reconoce el derecho al actor de la prestación solicitada. De ahí que la Sala revocará los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos del tutelante, y en su lugar protegerá las respectivas garantías. Así mismo, ordenará a la entidad accionada reconocer la pensión de invalidez y dejará sin efecto los actos administrativos que adoptaron una decisión contraria

Negativa de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por irregularidades en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Expediente T-4.630.852

11. Esta Corte procederá a realizar el análisis de procedibilidad, y en caso de que dicho estudio sea sobrepasado se efectuará la correspondiente evaluación del cumplimiento de las condiciones materiales del derecho a la pensión de invalidez.

- Análisis de procedibilidad

11.1. la Sala encontró que esa demanda cumple los requisitos de procedibilidad por los argumentos que se enuncian a continuación:

i) el señor Jaime Humberto Ríos Rendón solicitó la pensión de invalidez. COLPENSIONES negó esa solicitud, porque existen irregularidades en el dictamen de pérdida de capacidad laboral del tutelante, que consisten en que el concepto no: i) tiene el

número que lo identifica en cada página; ii) se encuentra debidamente suscrito por los médicos; y iii) evidencia la claridad requerida en los fundamentos de hecho y de derecho. Contra esa decisión, el accionante presentó los recursos respectivos. Mediante las resoluciones GNR 310582 del 20 de noviembre 2013 y VPB 19414 del 3 de marzo de 2015, COLPENSIONES resolvió los recursos propuestos. Por consiguiente, el actor tuvo diligencia en el procedimiento administrativo, toda vez que agotó dicho trámite promoviendo las herramientas que tenía a su disposición.

ii) El actor es un sujeto de especial protección constitucional, porque perdió el 77.6 % de su capacidad laboral como resultado de lesión medular incompleta a nivel de C5 paraparesia espástica y secundario HPA (Folios 27 -28 Cuaderno 2). Además, el demandante tiene 63 años de edad (Folio 14 cuaderno 2). Desde el 17 de mayo de 2009, el actor se encuentra recluido en el centro de inserción social Josefina Aldecoa de la ciudad de Madrid España.

iii) Podría pensarse que el mínimo vital del actor se encuentra garantizado por el Estado Español, en la medida en que la institución carcelaria ibérica tiene la obligación de suministrar al actor la alimentación, el vestido y las necesidades básicas. No obstante, la Sala considera que esa situación de reclusión aumenta su vulnerabilidad, dado que se encuentra en condiciones especiales de sujeción con relación a otro gobierno. Además, el tutelante debe aclarar su situación pensional, dado que quedará sin ingresos y sin recursos económicos para mantenerse cuando cumpla su condena, escenario que evidencia una amenaza de vulneración del derecho al mínimo vital. El juez de tutela tiene la obligación impedir la afectación o amenaza de los principios constitucionales y no esperar a que ese peligro se concrete.

iv) Los medios ordinarios de defensa de los derechos son ineficaces para proteger los derechos del señor Ríos Rendón, porque es una carga desproporcionada obligar a una persona discapacitada y que se encuentra recluida en una cárcel de otro país interponer las demandas ordinarias en Colombia.

v) El actor acreditó alguna certeza sobre la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizó al sistema general de pensiones (Folio 29 Cuaderno 2), que sufrió una enfermedad

que le ocasionó invalidez (Folios 33-51 Cuaderno 2), y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida.

COLPENSIONES vulneró el derecho al debido proceso del acto, por cuanto

11.2. El señor Jaime Humberto Ríos Rendón presentó la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón de que tenía un número importante de las semanas cotizadas y el dictamen de pérdida de capacidad laboral advierte que perdió el 77.6 % de su potencialidad para trabajar. Mediante la resolución GNR 180684 de 2013, COLPENSIONES negó la pensión de invalidez del actor, debido a que existen irregularidades en el dictamen de pérdida de capacidad laboral del tutelante, que consisten en que el concepto no: i) tiene el número que lo identifica en cada página; ii) se encuentra debidamente suscrito por los médicos; y iii) evidencia la claridad requerida en los fundamentos de hecho y de derecho. Ante esa situación, el peticionario presentó los recursos de reposición y de apelación respectivamente.

A través de la resolución GNR 310582 del 20 de noviembre 2013, la entidad accionada resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo que negó la pensión de invalidez del actor. La decisión se fundamentó en que el tutelante allegó un dictamen de invalidez que tiene las siguientes inconsistencias: i) carece de número de nomenclatura que lo identifica; y ii) no tiene validación por COLPENSIONES.

Por medio de la resolución VPB 19414 del 3 de marzo de 2015, COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación, acto administrativo en que confirmó las decisiones que negaron la pensión de invalidez, dado que aportó un concepto de discapacidad sin número. Entonces, “el dictamen anteriormente mencionado allegado por el ISS, NO SE ENCUENTRA VALIDADO Por COLPENSIONES”. Sin embargo, la entidad administradora señaló que “con el fin de proceder al estudio de la presentación solicitada, debe el asegurado allegar la documentación necesaria para definir su solicitud siendo indispensable que allegue los siguientes documentos”: i) certificado de no recuperación del actor proferido por la EPS. Ese documento debe constatar las fechas en que se concedieron o no los subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En el evento en que la entidad promotora del servicio de salud hubiese cancelado los subsidios, la certificación deberá especificar las fechas de inicio y vencimiento de cada uno de ellos; y ii)

el dictamen médico laboral proferido por el área de Medicina Laboral de COLPENSIONES.

La Sala recuerda que en los trámites de reconocimiento de pensión, entre ellos de la prestación de invalidez, COLENSIONES y los fondos privados deben respetar el derecho al debido proceso, garantías que incluye: i) seguimiento de la normatividad en el procedimiento; ii) respeto a los principios de contradicción, de favorabilidad, de legalidad y de publicidad; iii) no exigir otros requisitos distintos a los señalados a la ley; y iv) adoptar decisiones con una motivación adecuada.

La Sala considera que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso, porque:

i) Resolvió el recurso de apelación sin dar la oportunidad al actor de que aportara los documentos solicitados. Así, COLPENSIONES terminó el procedimiento administrativo sin que el tutelante pudiese cumplir con la carga de presentar tales elementos. Esa situación obliga a que una persona que se encuentra fuera del país recluida en un centro penitenciario inicie de nuevo el procedimiento, escenario que supone el aumento de su vulnerabilidad.

ii) Exigió un requisito que carece de reconocimiento legal, toda vez que el concepto negativo de rehabilitación expedido por la empresa promotora de salud no se encuentra dentro de las condiciones para acceder a la pensión de invalidez, como sí son el dictamen de invalidez y la densidad pensional. Adicionalmente, el requisito planteado por la entidad accionada desconoce que existen casos en que el evento invalidante es tan fuerte que incapacita a la persona de manera evidente y permanente, situación que releva al interesado de esperar el tiempo que advierte el artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012.

iii) Incurrió en una indebida motivación en los actos administrativos que señalaron que el concepto de invalidez presentado por el actor no sería validado, en la medida en que tenía irregularidades, como son la presencia de una sola una firma de los médicos y que el documento carecía de número. La argumentación presentada es insuficiente para negar el derecho de pensión de invalidez del accionante, toda vez que no afecta la veracidad del documento enviado por él. La entidad tenía la obligación de advertir si el concepto de invalidez del interesado era falso, puesto que con esa conclusión se fundamenta una decisión negativa al reconocimiento de la pensión. Cabe resaltar que pueden existir casos

en que el concepto de discapacidad tenga irregularidades, pero sea un documento verdadero. En tales hipótesis la administración cometió un error al elaborar el dictamen, error que no puede ser atribuido al peticionario, puesto que careció de intervención en el mismo. Por tanto, la motivación de la administración para negar la pensión de invalidez por problemas en el concepto debe ser racional y razonable, condiciones que se presentan cuando se señala que el documento es falso.

Conjuntamente, la administración adoptó una decisión sin fundamento jurídico, como quiera que no existe parámetro normativo que señale las condiciones que debe tener un dictamen de invalidez frente a requisitos de forma. Es más, el ordenamiento jurídico no advierte con la ausencia de cuáles elementos se puede considerar irregular un concepto de discapacidad. La valoración de COLPENSIONES significa una discrecionalidad máxima que carece de razonabilidad, puesto que podría agregar en cada caso condiciones para que el dictamen no sea considerado irregular, por ejemplo fecha de expedición o los datos incompletos de la historia laboral del interesado. Dicha amplitud de decisión de la administración puede afectar derechos fundamentales de un grupo poblacional que tienen especial protección constitucional.

En ese contexto, la entidad demanda vulneró el derecho al debido proceso del actor. Por ello, debe iniciarse de nuevo el trámite con el fin de que se conjure la citada infracción constitucional. Además, la discusión sobre el dictamen de invalidez y la reapertura del procedimiento obligan a que la valoración de la capacidad laboral del tutelante se realice de nuevo. Lo antepuesto, con el objeto de que la situación pensional del demandante se decida de la forma más expedita posible.

11.3. En consecuencia, la Sala concluye que COLPENSIONES vulneró el derecho al debido proceso del actor, al negar la petición de reconocimiento de pensión en el marco del procedimiento administrativo. Por ello, revocará el fallo de instancia, y en su lugar amparará el derecho quebrantado. Además, dejará sin efecto los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez. También se ordenará a la entidad demandada, que dentro de las 48 horas a la notificación de la presente providencia, inicie los trámites requeridos para que evalúe la pérdida de discapacidad del señor Ríos Rendón. Una vez tenga el resultado de la valoración y calificación de la invalidez, COLPENSIONES deberá emitir el acto administrativo que resuelva la situación pensional del actor dentro de los 5 días siguientes a

la comunicación del concepto de discapacidad.

Demandante que pide reconocer la pensión de invalidez, pese a no cumplir con las 50 semanas mínimas de cotización, debido a su grave situación de discapacidad. Expediente T-4.642.134

12. La señora Lina Victoria Colorado Guzmán tiene 33 años de edad y padece de: i) insuficiencia renal crónica en estadio 5, patología de carácter terminal y que se convierte en la enfermedad principal; ii) síndrome mielodisplásico hipoplásico; iii) hipertensión secundaria no especificada; iv) síndrome nefrótico -glomeruloesclerosis focal así como segmentaria-; y v) tumor maligno de la glándula tiroides. Al mismo tiempo, la tutelante ha sufrido en varias ocasiones de: i) anemia en otras enfermedades crónicas clasificadas en otra parte; y ii) trastorno del metabolismo del fósforo, patologías de las que se ha recuperado y recaído. Además, la actora se encuentra a la espera de trasplante de riñón. Como resultado de tales patologías, la peticionaria perdió el 67.47% de capacidad laboral, discapacidad que se estructuró el día 26 de febrero de 2008 de acuerdo al dictamen expedido por Seguros de vida alfa s.a.

Ante esa situación, la solicitante pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez. Mediante comunicación del 16 de octubre de 2013, PORVENIR S.A. negó a la accionante la prestación solicitada, porque tiene 48 semanas cotizadas con anterioridad a los 3 años de la fecha de estructuración, cifra inferior a las 50 septenarios que exige la ley[115]. La accionante manifestó que no pudo impugnar la decisión del fondo de pensiones, toda vez que se encontraba hospitalizada. Así mismo, adujo que la decisión de PORVENIR es injusta, como quiera que solo hacen falta 2 semanas de cotización para cumplir ese requisito. Resaltó que ello desconoce su grave estado de salud, máxime cuando la actora dejó de cotizar por su enfermedad, de modo que los pagos del año 2011 a 2013 fueron realizados por su familia. Por último, la señorita Colorado Guzmán no puede ejercer su profesión de ingeniera ambiental, dado que las empresas evitan contratarla por el riesgo que tendría para su vida desempeñar las funciones de su profesión.

Esta Corte procederá a realizar el análisis de procedibilidad, y en caso de que dicho estudio sea sobrepasado se efectuará la correspondiente evaluación del cumplimiento de las condiciones materiales del derecho a la pensión de invalidez

· Análisis de procedibilidad

12.1. La Sala encontró que respecto a la procedibilidad del amparo se cumplen todos los requisitos, puesto que:

i) la señora Colorado Guzmán pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón de que tiene una discapacidad que supera el 50 % de pérdida de discapacidad (Folio 16 cuaderno 2). PORVENIR desechó esa solicitud, con sustento en el incumplimiento de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la discapacidad laboral. La accionante no presentó los recursos respectivos. Sin embargo, la omisión en el agotamiento del procedimiento administrativo no conduce a la indiscutible conclusión de que la tutela debe ser declarada improcedente, puesto que el ordenamiento jurídico permite dicha inactividad. Adicionalmente, la peticionaria se encontraba en recuperación de una peritonitis para la fecha en que existió la posibilidad de impugnar la decisión que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez (Supra 6.2 y 6.4);

ii) La actora es un sujeto de especial protección, debido a que padece de múltiples patologías que van desde una insuficiencia renal crónica hasta cáncer en la tiroides, enfermedades que causaron la pérdida de la capacidad laboral del 67.47% al momento de interponer la acción de tutela (Folios 13-14 Cuaderno 2). En la actualidad, la tutelante cuenta con 33 años de edad.

iii) Sin el reconocimiento de la pensión de invalidez se quebranta el derecho al mínimo vital de la accionante. Lo anterior, en razón de que la afiliada no puede trabajar para obtener los ingresos que le permitan atender las necesidades de su núcleo familiar. Entonces, la prestación solicitada se convierte en el único medio que impide que la vida digna de la peticionaria se afecte.

iv) Debido a su estado de salud y su situación económica, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo cual justifica la intervención del juez de tutela para la protección de estos intereses.

v) La señora Colorado Guzmán acreditó la titularidad del derecho pensional

reclamado, toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizó al sistema general de pensiones (Folio 15 Cuaderno 2), que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez (Folios 13-14 Cuaderno 2), y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida.

COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Lina Victoria Colorado, porque evaluó de forma mecánica el requisito de la densidad pensional

12.2. Con relación al caso concreto, se evidencia que la accionante no discute la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Tampoco disiente del número de semanas cotizadas. Sin embargo, ella estima injusto que por la ausencia de 2 septenarios no pueda acceder a la pensión de invalidez, dado que padece de graves quebrantos de salud y carece de capacidad laboral.

12.2.1. Esta Corporación considera que el asunto analizado es un caso límite en que la actora no cumplió el requisito de las 50 semanas de cotización, empero canceló 48 septenarios al sistema de seguridad social, número que se acerca a esa cifra. Al respecto, la Sala debe evaluar si la exigencia mecánica del requisito de la densidad pensional vulnera los derechos de la señora Colorado Guzmán en el caso concreto. En esas hipótesis, el juez constitucional debe analizar si en atención a las circunstancias de caso concreto existe una vulneración desproporcionada de los derechos fundamentales con el fin de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Para identificar la posible contradicción normativa en el caso concreto, la Sala realizará el juicio de ponderación respectivo (Supra 7.3.4).

La actora vive una situación dramática, puesto que padece múltiples enfermedades que impiden desempeñar labor alguna, patologías que van desde insuficiencia crónica renal a cáncer en la tiroides. Así mismo, se encuentra a 2 semanas de cumplir con la densidad pensional. Esa cotización faltante implica que la peticionaria no tenga derecho a obtener los ingresos que permitan satisfacer sus necesidades básicas. La situación fáctica descrita comporta un enfrentamiento entre la seguridad jurídica de la aplicación de una norma y la justicia material. Los dos principios son finalidades que debe seguir el juez al resolver los casos sometidos a su competencia. La aplicación formal de la norma puede implicar un resultado desproporcionado a los derechos de la señora Colorado Guzmán, de modo que es

posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad en ese caso, análisis que Sala realizará.

La medida estudiada responde a la negativa de reconocer la pensión de invalidez a la señora Colorado Guzmán, quien es discapacitada, porque cotizó 48 y no 50 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración. Los principios que se encuentran en colisión son de una parte i) la especial protección a las personas con discapacidad, la solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y el mínimo vital. De otra parte ii) la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad formal, que se ve restringido siempre que el juez crea una excepción para un caso concreto. La negativa tiene la finalidad cumplir los principios número ii), meta constitucionalmente legítima. A su vez, ese medio implica una afectación a las normas contenidas en el número i).

La medida es idónea, en razón de que es adecuada para garantizar los fines pretendidos. Por ejemplo, negar la pensión a la peticionaria garantiza que se respete el equilibrio financiero del sistema, pues una persona que incumple esos requisitos quedará imposibilitada de acceder a la pensión, y en consecuencia no causará erogación alguna con cargo a los parafiscales de la seguridad social. Además, garantiza el principio democrático y de igualdad, porque se aplica la norma expedida por el legislador de la misma manera que se realiza con las demás personas. De la similar forma, la medida es necesaria, en tanto que no existe otra decisión menos lesiva a los derechos de los discapacitados que garantice los principios que protege la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sin embargo, la medida es desproporcionada, en razón de que produce una interferencia intensa en los derechos de una persona discapacitada. Con esa decisión, la demandante queda sin poder garantizar su mínimo vital y con un goce mínimo del derecho a la seguridad social en pensiones, pues solo tendría la indemnización sustitutiva, ingresos exiguos para suplir sus necesidades básicas. Así mismo, la intervención intensa a los derechos de la tutelante se evidencia en que ella cotizó 48 semanas al sistema, cifra que se acerca a los 50 septenarios exigidos. Esa interferencia aumenta si se tienen en cuenta que la accionante tiene el 67.47 % de discapacidad y requiere un trasplante de riñón. La

negativa de la pensión de invalidez desconoce la especial protección constitucional que tienen los discapacitados, así como la equidad, pues como desatender el derecho de una persona que tiene múltiples enfermedades y que quedó a 2 semanas de cumplir el requisito de densidad pensional. La importancia de satisfacción de los principios de eficiencia económica del sistema, el mandato democrático y de igualdad formal no se corresponde con grado de afectación de los derechos a la especial protección constitucional, a la equidad, a la seguridad social y al mínimo vital de la actora. Atendiendo al caso concreto, los segundos mandatos de optimización tienen orden de prevalencia sobre las primeras normas.

Por consiguiente, PORVENIR vulneró los derechos fundamentales de la señora Colorado Guzmán, porque negó de manera desproporcionada su pensión de invalidez por incumplir el requisito de la densidad pensional, decisión que olvidó que tenía 48 semanas de cotización dentro del período requerido.

Para la Sala, exigir a la demandante 50 semanas de cotización es inconstitucional en el caso concreto, dado que: i) está muy cerca de cumplir con ese requisito de densidad pensional; ii) es un sujeto de especial protección constitucional con un alto porcentaje de discapacidad producto de varias enfermedades; y iii) es una persona de escasos recursos económicos. Incluso, la accionante queda sin ingreso alguno. Ante esa situación, existe una contradicción normativa entre el requisito de densidad pensional y los derechos fundamentales de la demandante, de modo que esa condición debe ser inaplicada por excepción de inconstitucional con el fin de conjurar dicha antinomia normativa. La actora observa los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, dado que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %.

12.3. En suma, esta Corporación revocará los fallos de instancia y en su lugar protegerá los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Lina Victoria Colorado Guzmán. Por ende, ordenará a la entidad demandada que reconozca el derecho a la pensión de invalidez de la demandante y dejará sin efecto las resoluciones que negaron dicha prestación.

Negativa de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en que los afiliados tienen la pérdida de capacidad laboral estructurada en la fecha de nacimiento. Expedientes

13. Los expedientes analizados comparten como supuestos fácticos que los señores Abacu Cerón Gómez y Daniel Barajas Jaimes tienen una discapacidad superior al 50%. Así mismo, padecen de enfermedades congénitas, empero esas patologías no impidieron que ellos trabajaran y que cotizaran al sistema más semanas de las requeridas por la Ley para acceder a la pensión de vejez. A pesar de lo anterior, COLPENSIONES negó a los dos demandantes el reconocimiento de su prestación de invalidez al momento en que ellos se encontraron incapacitados para seguir trabajado.

Esta Corte procederá a realizar el análisis de procedibilidad, y en caso de que dicho estudio sea sobrepasado se efectuará la correspondiente evaluación del cumplimiento de las condiciones materiales del derecho a la pensión de invalidez

· Análisis de procedibilidad

i) El señor Cerón Gómez pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón de que tiene una discapacidad que supera el 50 % de pérdida de capacidad laboral. Mediante la resolución 14089 de 2011, COLPENSIONES desechó esa solicitud con sustento en que no puede cubrir la prestación de ese riesgo, en la medida en que éste surgió con anterioridad de que el ISS asumiera el pago de la pensión de invalidez (Folios 35-36 Cuaderno 2). El actor propuso el recurso de apelación contra esa decisión. Por medio de la 900421 de 2012, la entidad demandada confirmó la decisión impugnada y resolvió la alzada propuesta (Folio 37 Cuaderno 2).

El señor Bajas Jaimes presentó su petición de reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que perdió su capacidad para trabajar. A través de la resolución GNR 74772 de 2014, COLPENSIONES negó esa prestación, porque el actor incumplió el requisito de la densidad pensional consagrado en el Decreto 2041 de 1966 (Folios 35-36 Cuaderno 2). El actor interpuso los recursos de reposición y de apelación contra la citada resolución. La entidad demandada desató en forma negativa tales peticiones mediante las resoluciones GNR 226162 y VPB 18273 de 2014 respectivamente (Folio 38-39 Cuaderno 2 y 9-10 Cuaderno 1).

Por consiguiente, los actores actuaron con máxima diligencia administrativa para obtener el

reconocimiento de sus derechos, puesto que agotaron el procedimiento administrativo.

ii) Los demandantes son sujetos de especial protección constitucional, en la medida en que tienen una invalidez superior al 50 %. Por ejemplo, el señor Cerón Gómez tiene 65.85% de pérdida de capacidad laboral producto de retardo mental leve, hemiparesia izquierda y disartria. El señor Barajas Jaimes tiene 54.65% de discapacidad, debido a que es sordo mudo y padece de lumbago crónico (Folios 13-14 Cuaderno 2). En la actualidad, los tutelantes cuentan con 55 y 54 años de edad respectivamente.

iii) Sin el reconocimiento de la pensión de invalidez se quebranta el derecho al mínimo vital de los accionantes.

El señor Abacu Cerón Gómez carece de ingresos para satisfacer las necesidades de sus dos hijas menores de edad y las suyas. De la misma forma, el señor Barajas Jaimes requiere el dinero para atender sus necesidades. Incluso, la agente oficiosa manifiesta que el día que ella muera nadie velará por su hijo, escenario que constituye una amenaza al derecho al mínimo vital. Entonces, la prestación solicitada se convierte en el único medio que impide que la vida digna de los petentes se afecte.

iv) Debido a su estado de salud y su situación económica, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos de los accionantes al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, situación que justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

v) Los tutelantes acreditaron la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizaron al sistema general de pensiones (Cerón Gómez 1.470,14 semanas Folio 13 Cuaderno 2; Barajas Jaimes 1.333.53 semanas Folio 45 Cuaderno 2), que sufrieron una enfermedad que les ocasionó invalidez, y que reclamaron a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida.

COLPENSIONES Vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, así como el principio de eficacia de las cotizaciones

13.2. Los peticionarios tienen una pérdida de capacidad laboral mayor el porcentaje fijado

en la Ley, invalidez que se estructuró en la fecha de nacimiento de éstos. Así mismo, los actores superaron las semanas de cotización que se requieren para acceder a la pensión de discapacidad.

La Sala considera que la negativa de acceder a la pensión de invalidez por inobservancia del requisito de densidad pensional, decisión que se sustenta en que la fecha de pérdida de la capacidad laboral del afiliado, que trabajó durante su vida cumpliendo las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, ocurrió en su nacimiento vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, a la igualdad y el principio de eficacia así como protección de las cotizaciones, toda vez que: i) es una decisión irrazonable que impide que el actor acceda a una pensión; ii) proscribe que las personas discapacitadas puedan realizar algún trabajo que los dignifique como persona; y iii) desecha el esfuerzo económico que realizó el peticionario para lograr alcanzar la densidad pensional que se requiere para acceder a la pensión de vejez.

Esta Corporación considera que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de los señores Abacu Cerón Gómez y Daniel Barajas Jaimes, al fijar la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral en sus datas de nacimiento, decisión que soslayó que ellos trabajaron durante más de 20 años. La entidad demandada también quebrantó las citadas normas, al tomar como fundamento de la negativa pensional la citada fecha de invalidez, puesto que desatendió que los tutelantes tuvieron una capacidad laboral residual que les permitió cotizar más 1.300 semanas.

Por ejemplo, el señor Cerón Gómez trabajó para la empresa BON-HER y cotizó de manera ininterrumpida 1.470.14 semanas. De acervo probatorio se concluye que el actor desempeñó labores que le permitieron obtener los ingresos para mantener a su familia y a sí mismo. Desde el año de 1981 y hasta 2014, el señor Barajas Gómez trabajó con diferentes personas jurídicas, por ejemplo en el Hospital Universitario Ramón González. Por tanto, los actores tuvieron contratos de trabajado, convenios que demuestran el vínculo jurídico que sustentó las cotizaciones y que evidenció que tuvieron la capacidad laboral para desempeñar ciertas funciones.

La interpretación de la entidad demandada es irrazonable, como quiera que implica eliminar

la posibilidad de goce del derecho a la seguridad social que tienen los actores, puesto que quedan sin la pensión de invalidez, prestación que suple el riesgo que sufrieron. Además, la decisión de COLPENSIONES discrimina a los señores Cerón Gómez y Daniel Barajas, porque bajo la normatividad actual no tienen posibilidad de obtener la citada prestación. Es más, la hermenéutica de la entidad demandada significa que pese a que los petentes cotizaron al sistema de seguridad 1.470.14 y .1333.53 semanas respectivamente no podrán acceder a la pensión de invalidez, dado que el instante de discapacidad corresponde con el momento de sus nacimientos.

La Corte no puede admitir que las personas que nacieron con una discapacidad carezcan de la posibilidad de trabajar o de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana. Es contrario a la Constitución pensar que esos individuos no pueden acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas. En caso de que la Sala respetará la posición de COLPENSIONES, ella estaría aceptando un acto de discriminación contra los peticionarios con ocasión de su discapacidad, que tiene el efecto de impedir que estos accedan a la pensión de invalidez.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala disiente que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad de los actores sea su nacimiento, en la medida en que mantuvieron la fuerza suficiente para trabajar. Tal conclusión desecha los argumentos de COLPENSIONES que sustentaron la negativa de las pensiones de invalidez que consistieron en que: i) el señor Cerón Gómez sufrió el riesgo cuando el ISS no había asumido su cobertura; y ii) el señor Bajaras Jaimes incumplió el deber de densidad pensional de la cotización de las 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la discapacidad. Por consiguiente, se estima que la última cotización de los actores se convierte en el instante en que perdieron su capacidad laboral u ocupacional.

Conjuntamente, la entidad demanda desconoció el principio de efectividad de cotización de las pensiones, debido a que desechó el esfuerzo económico que realizaron los actores para cancelar al sistema de seguridad social los parafiscales. Ese desembolso se identifica con el cumplimiento de la densidad pensional mayor a la de otras prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias en las que el requisito de cotización es inferior. La decisión de COLPENSIONES de negar la pensión de invalidez es desproporcionada e inequitativa con relación a la discapacidad de los actores, quienes realizaron un gran esfuerzo financiero

para cumplir con la carga prestacional. Los petentes lograron una posición jurídica fáctica correcta, debido a que las 1.470.14 y 1.333.53 semanas de cotización superan los 1.275 septenarios que la ley exigía en el año 2014 para acceder a la pensión de vejez. Incluso, las cotizaciones de los demandantes son mayores a las 1.300 semanas que requiere la normatividad de la seguridad social en el presente año. El requisito de densidad pensional de la pensión de invalidez se entiende cumplido en la medida en que los actores cotizaron más semanas de las requeridas para acceder la prestación de vejez.

Por consiguiente, COLPENSIONES vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana de los actores, al negar la pensión de invalidez de los peticionarios utilizando la fecha de estructuración de la discapacidad al instante de su nacimiento, en la medida en que ellos: i) están en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión de invalidez; ii) se afiliaron al sistema y han aportado un número relevante de semanas, que superan los requisitos para acceder a la prestación de vejez; y iii) no hay pruebas de que la cotización se efectuó con el ánimo de defraudar al sistema. De hecho, los peticionarios desempeñaron funciones, aspecto que se demuestra con sus contratos laborales.

13.3. En atención a lo anterior, esta Corporación amparará los derechos de los actores, de modo que revocará las sentencias de instancia que negaron las demandas de los accionantes. Por consiguiente, ordenará a COLPENSIONES que emita las resoluciones de reconocimiento de la pensión de invalidez y dejará sin efecto los actos administrativos que son contrarios a esa disposición.

Peticionario que solicita la aplicación de la condición más beneficiosa con relación a la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Expediente T-4.674.223

14. El señor Héctor José Carmona Alvarado padece de trastorno depresivo moderado, de hipertensión arterial así como de las secuelas de un tumor benigno del mediastino. Debido a esas patologías, el Instituto de Seguros Sociales dictaminó que el actor perdió el 51.53 % de la capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 15 de octubre de 2010. Ante esa situación, el peticionario solicitó a COLPENSIONES la pensión de invalidez, entidad que negó esa prestación argumentando que el actor carecía de las 50 semanas de cotización con anterioridad de la fecha de estructuración de la invalidez según exige la Ley 630 de

2000. El actor advirtió que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se presentó al momento en que realizó la valoración de la invalidez. Finalmente, solicitó que sea aplicado el régimen de seguridad social establecido en el acuerdo 048 de 1990, toda vez que inició a cotizar dentro de esa normatividad, petición que se encuentra amparada en el principio de la condición más beneficiosa para el cotizante.

Esta Corte procederá a realizar el análisis de procedibilidad, y en caso de que dicho estudio sea sobrepasado se efectuará la correspondiente evaluación del cumplimiento de las condiciones materiales del derecho a la pensión de invalidez

- Análisis de procedibilidad

14.1. La Sala encontró que el expediente analizado cumple con el requisito de procedibilidad, tal como se mostrará a continuación:

i) El señor Héctor José Carmona Alvarado pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón de que tiene una discapacidad que supera el 50 %. Mediante la resolución 195356 de 2013, COLPENSIONES desechó esa solicitud, porque el actor incumplió el requisito de la densidad pensional y no cotizó las 50 semanas que exige la Ley 630 de 2003 (Folios 14-16 Cuaderno 2). El actor no interpuso los recursos de reposición y de apelación contra la citada resolución. Sin embargo, el accionante promovió la revocatoria directa contra esa decisión. A través de la resolución GNR 16156 de 2014, la entidad demandada confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez (Folio 7-8 Cuaderno 1). Por consiguiente, el señor Carmona Alvarado actuó con la mínima diligencia administrativa para obtener el reconocimiento de sus derechos, puesto que solicitó la prestación e interpuso la revocatoria directa contra el acto que negó la pensión de invalidez.

ii) El demandante es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que tiene una discapacidad de 51.53%, producto de trastorno depresivo moderado, de hipertensión arterial así como de las secuelas de un tumor benigno del mediastino (Folios 9-10 Cuaderno 2). En la actualidad, el tutelante cuenta con 60 años de edad.

iii) Sin el reconocimiento de la pensión de invalidez se quebranta el derecho al mínimo vital del accionante, toda vez que carece de ingresos para satisfacer sus

necesidades básicas. Entonces, la prestación solicitada se convierte en el único medio que impide que la vida digna del peticionario se afecte.

iv) Debido a su estado de salud y su situación económica, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, situación que justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

v) El tutelante acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizó al sistema general de pensiones (Folio 23 Cuaderno 2), que sufrió una enfermedad que les ocasionó invalidez, y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida

COLPENSIONES vulneró el derecho a la seguridad social, al mínimo vital del señor Héctor José Carmona Alvarado, al inaplicar el principio de condición más beneficiosa.

14.2. En la parte motiva de la presente providencia, la Sala precisó que la ley aplicable a un afiliado que reclama una pensión de invalidez es la vigente al momento de estructuración de la discapacidad. Aunque, en determinados eventos es posible aplicar normas distintas, por ejemplo en virtud del principio de la condición más beneficiosa al asegurado o beneficiario de la seguridad social.

En el fundamento normativo 7.7.4, esta Corporación concluyó que el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez es una norma que pretende salvaguardar las expectativas legítimas de quienes cumplen los requisitos de densidad pensional de los regímenes jurídicos derogados. De igual forma, ese mandato de optimización protege los principios constitucionales de la proporcionalidad y la equidad. La aplicación de ese mecanismo no se restringe al régimen jurídico inmediatamente anterior a la normatividad en que se estructuró la invalidez. Entonces, la condición más beneficiosa se puede emplear a todo régimen derogado, siempre y cuando el interesado hubiese cumplido los requisitos señalados en la normatividad anterior, al observar la carga de la solidaridad bajo el vigor de esa norma precedente. “Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas”.

El caso sub judice cumple con los presupuestos para que se aplique la condición más beneficiosa, determinación que implica que se evalúen las circunstancias del actor frente a la normatividad derogada –Decreto 758 de 1990-, marco jurídico más favorable que el estatuto vigente a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la Ley 860 de 2003. El señor Carmona Alvarado observó el requisito de la densidad pensional establecido en el Decreto 758 de 1990 antes de que entrara a regir la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994. En efecto, el régimen aplicable exige que el afiliado cotice trescientas (300) semanas con anterior a la discapacidad para garantizar la pensión de invalidez[116] (Supra 7.1). Con base en el acervo probatorio, la Sala constató que el señor Héctor José Carmona Alvarado cotizó al sistema 443.45 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (Folio 23 Cuaderno 2). Los aportes señalados ocurrieron previamente al tránsito legislativo, de modo que el actor completó el presupuesto de semanas cotizadas al sistema para garantizar el derecho a la pensión de invalidez.

La administradora de fondos pensionales demandada omitió la obligación que tenía de aplicar la condición más beneficiosa, y estudiar el caso bajo el Decreto 758 de 1990 y no con base en la Ley 860 de 2003. La Sala recuerda que en el derecho existen principios que son vinculantes para la resolución de los asuntos sometidos a competencia de los operadores jurídicos. El actor se encontraba protegido por la confianza legítima de que accedería a la pensión de invalidez, al cumplir con las condiciones del marco jurídico de 1990, pues poseía la expectativa legítima que así sería, al cotizar las 300 semanas con anterioridad de la pérdida de capacidad laboral.

Al igual que en otras ocasiones, la inaplicación del principio de la condición más beneficiosa por parte de COLPENSIONES para sustentar la negativa de la pensión de invalidez del actor produjo una interferencia intensa y desproporcionada a sus derechos fundamentales, porque: i) él cumplió con su deber de solidaridad, al cotizar 771 semanas al sistema, sin obtener retribución alguna. Así, el petente decidió asumir su responsabilidad con las cargas prestacionales, al cancelar los parafiscales dentro de su vida productiva, empero el sistema le da la espalda cuando necesita cubrir una contingencia; ii) el tutelante acreditó cotizaciones superiores a la densidad pensional que exige la ley actual, dado que desembolsó casi 16 veces la cifra de ese requisito. Mientras otras personas que se

benefician de la pensión de invalidez no contribuyeron de la forma similar al sistema de seguridad social; y iii) el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, dado que padece enfermedades invalidantes como el trastorno depresivo moderado, de hipertensión arterial así como las secuelas de un tumor benigno del mediastino. Así mismo, el demandante carece de los ingresos para atender sus necesidades, máxime si se tiene en cuenta que él siempre ha sido una persona de escasos recursos económicos en el desarrollo de sus labores de obrero o/y plomero.

En suma, la entidad demandada adoptó una decisión contraria a la Constitución, al negar la pensión de invalidez del actor con fundamento en que incumplió el requisito de la densidad pensional de la Ley 860 de 2003, como quiera que confrontar la situación del interesado con dicho marco jurídico desconoció los principios de confianza legítima, la condición más beneficiosa y de proporcionalidad. Esos mandatos de optimización obligaban a que la petición pensional del actor fuese estudiada con base en el Decreto 750 de 1990, puesto que cumplió con los requisitos para acceder a la prestación reclamada dentro de la vigencia de ese estatuto.

14.3. Conforme a lo anterior, la Sala Octava de Revisión amparará los derechos del señor Héctor José Carmona Alvarado, de modo que revocará las decisiones de instancia. Así mismo, dejará sin efectos los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez del accionante y ordenará a COLPENSIONES que reconozca la citada prestación.

IV. DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 14 de agosto de 2014, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que confirmó el fallo del 25 de junio del mismo año, emitido por el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Alonso de Jesús Espinal Echeverri (Expediente T-4.627.891).

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 335351 de 2013 y VPB 6001 de 2014, actos administrativos que negaron la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Alonso de Jesús Espinal Echeverri, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercer.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira Valle, que negó por improcedente el amparo constitucional a los derechos fundamentales del señor Uriel Antonio Valencia Toro, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del solicitante (Expediente T-4.636.399).

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 89938 y 319718 de 2013, actos administrativos que negaron la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Uriel Antonio Valencia Toro, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.- REVOCAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2014, por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Barranquilla, que confirmó el fallo del 8 de julio del mismo año, emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Claudia Patricia Pinto Gamarra (Expediente T-4.670.318)

Sexto.- DEJAR SIN EFECTO el oficio del 23 de mayo de 2014, que negó la pensión de invalidez a la actora. En consecuencia, Ordenar a la administradora de pensiones PROTECCIÓN Pensiones y Cesantías S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Claudia Patricia Pinto Gamarra, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2014, por la Sala Laboral del

Tribunal Superior de Pereira, que confirmó el fallo del 9 de septiembre del mismo año, emitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esa ciudad, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Diego Villegas Salazar (Expediente T-4.675.960).

Octavo.- DEJAR SIN EFECTO la resolución GNR 219681 de 2014, acto administrativo que negó la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Diego Villegas Salazar, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Noveno.- REVOCAR la sentencia proferida el 16 de julio de 2014, por el Juzgado Sexo Laboral de Bucaramanga, que negó por improcedente el amparo constitucional a los derechos fundamentales de la señora Myriam Rubiela Maldonado Barroso, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la solicitante (Expediente T-4.652.078).

Decimo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 201923 de 2012 y 046463 de 2013, actos administrativos que negaron la pensión de invalidez a la peticionaria. En consecuencia, Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Myriam Rubiela Maldonado Barroso, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Undécimo.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2014, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, que confirmó el fallo del 25 de agosto del mismo año, emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima Cuantía de esa ciudad, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Alberto Mendoza (Expediente T-4.678.222).

Duodécimo.- DEJAR SIN EFECTO el oficio del 6 de junio de 2014, que negó la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora de Pensiones

COLFONDOS Pensiones y Cesantías, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Luis Alberto Mendoza, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Decimotercero.- REVOCAR la sentencia proferida el 3 de abril de 2014, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, que negó por improcedente el amparo constitucional a los derechos fundamentales del señor Jaime Humberto Ríos Rendón, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del solicitante (Expediente T-4.630.852).

Decimocuarto.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 180694 y 310582 de 2013 y VPB 19414 de 2015, actos administrativos que negaron la pensión de invalidez al peticionario. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, inicie los trámites requeridos para que evalúe la pérdida de capacidad laboral del señor Jaime Humberto Ríos Rendón, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia. Una vez la entidad demandada tenga el resultado de la valoración y calificación de la invalidez, ORDENAR a COLPENSIONES emitir el acto administrativo que resuelva la situación pensional del actor dentro de los 5 días siguientes a la comunicación del concepto de discapacidad.

Decimosexto.- DEJAR SIN EFECTO el oficio del 16 de octubre de 2013, que negó la pensión de invalidez a la actora. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora de Pensiones PORVENIR Fondo de Pensiones y Cesantías, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Lina Victoria Colorado Guzmán, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Decimoséptimo.-REVOCAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2014, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que confirmó el fallo del 20 de mayo del mismo año, emitido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Abacu Cerón Gómez (Expediente T-4.651.855).

Decimoctavo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones 14089 de 2011 y 900421 de 2012, que negaron la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Abacú Cerón Gómez, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Decimonoveno.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de octubre de 2014, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó el fallo del 8 de septiembre del mismo año, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Daniel Barajas Jaimes (Expediente T-4.669.724).

Vigésimo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 74772 y 226162 de 2014, así como VPB 18273 de esa misma anualidad, que negaron la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Daniel Barajas Jaimes, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Vigesimoprimer.- REVOCAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2014, por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, que confirmó el fallo del 15 de mayo del mismo año, emitido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad, el cual negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Daniel Héctor José Carmona Alvarado (Expediente T-4.674.223).

Vigesimosegundo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 195356 de 2013 y GNR 16156 de 2014, que negaron la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Héctor José Carmona Alvarado, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Vigesimotercero.-LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAD

Secretario General (E)

[1] Expediente T-4.627.891

[2] Expediente T-4.636.399

[3] Expediente T-4.670.318

[4] Expediente T-4.675.960

[5] Expediente T-4.652.078

[7] Expediente T-4.651.855

[8] Expediente T-4.669.724

[9]El problema jurídico descrito se vincula a los hechos de los expedientes T-4.627.891, T-4.636.399, T-4.670.318, T-4.675.960, T-4.652.078 y T-4.678.222.

[10]Expediente T-4.642.134.

[11]Causas T-4.651.855 y T-4.669.724.

[12]Expedientes T-4.674.223.

[13]La incógnita jurídica de la referencia corresponde a los elementos fácticos del expediente T-4.630.852.

[14] En este acápite, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales expuestas en la sentencia T-619 de 2014.

[15] Ver Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005.

[16] “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Resaltado fuera del texto original)”.

[17] “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.” (Resaltado fuera del texto original).

[18] Sentencia C-965 de 2003 M.P.

[19] Sentencia T-531 de 2002 y T-711 de 2003.

[20] Sentencias T-899 de 2001 y T-1012 de 2001. Entiende entonces la Sala, que si la persona puede por sí misma, iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

[21] Sentencias T-531 de 2002, T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de

2006, y T-878 de 2010

[22] Sentencia T-388 de 2012.

[23] i) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), cuyo objetivo principal es hacer efectiva la protección de los derechos de las personas e impedir se presenten circunstancias y requisitos superfluos; ii) el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), el cual vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares; iii) el principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que exige velar por la defensa no sólo de los propios derechos, sino también de los ajenos cuando los titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos. Sentencia T-608 de 2009.

[24] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

[25] Ver sentencia T- 452 de 2001.

[26] Ver sentencia T-342 de 1994

[27] Ver sentencia T-414 de 1999.

[28] Sentencia T-109 de 2011.

[29] Sentencia T-031ª de 2011

[30] En este sentido, ver entre otras, las sentencias T-695 de 1998 y T-550 de 1993.

[31] Sentencia T-196 de 2012

[32] La Sala Octava de revisión reiterará las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de tutela en materia pensional fijadas en las sentencias T-974 de 2014, T-884 de 2014, T-604 de 2014, T-568 de 2013, T-326 de 2013, T-140 de 2013.

[33] Sentencias T-293 de 2011 y SU-062 de 2010.

[34] Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

[35] Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

[36] Sentencia T-235 de 2010.

[37] Sentencia T-634 de 2006.

[39] Sentencias T-235 de 2010 y T-043 de 2014

[40] Sentencia T-721 de 2012 y T-142 de 2013.

[41] Sentencia T-568 de 2013

[42] Sentencia T-962 de 2014

[43] Sentencia T-1093 de 2012

[44] Sentencia T-043 de 2014

[45] En efecto, el texto completo del artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente: “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u 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.”

[46] Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, artículo 76. “Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. || (...) Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”. (Subrayado fuera del texto)

[47] Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-361 de 2010. En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión declaró procedente una acción de tutela mediante la cual se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y al momento de

resolverse la tutela la entidad demandada (ISS) no se había pronunciado sobre el recurso de apelación interpuesto. A pesar de que la entidad no se había terminado de pronunciar, la Corte decidió que la acción de tutela era procedente y otorgó la pensión de sobreviviente a la accionante, quien era la madre del causante. En el mismo sentido, pueden verse las sentencias T-335 de 2009) y T-950 de 2009.

[48] En el mismo sentido, en la Sentencia T-953 de 2014, la Corte consideró que los medios de defensa judicial eran ineficaces, como quiera que: i) el actor era un sujeto de especial protección constitucional, dado que padece de “esquizofrenia paranoide”, enfermedad que le causó la pérdida de capacidad laboral del 52.75%; ii) el peticionario carecía de los recursos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia; y ii) era una carga desproporcionada acudir a la jurisdicción ordinaria.

[49] Sentencia T-043 de 2014

[50] Sentencia T-200 de 2010.

[51] Sentencia T-913 de 2014

[52] Sentencia T-915 de 2014

[53] “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválidos permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

[54] Sentencia T-566 de 2014

[55] Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválidos y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de

invalidez. 2. Invalidez por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”.

[56] Sentencia T-511 de 2014

[57] Ley 100 de 1993. Artículo 39.

[58] Sentencia T-043 de 2014

[59] Ley 100 de 1993, artículo 41 Calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012). (...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)

[60] El Decreto 1507 de 2014 derogó el acto general 917 de 1999. Sin embargo, la primera norma estableció un régimen de transición que tiene dos precisiones frente a la vigencia de ese nuevo Manual Único de la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. De un lado, el acuerdo señaló que empezaba a regir a los 6 meses de su publicación, hecho que ocurrió el 12 de febrero de 2015, pues el Decreto 1507 de 2015 se publicó el 12 de agosto de 2014 mediante el diario oficial 49241. De otro lado, los casos que se hubiesen iniciado dentro del rigor del Decreto 917 de 1999 continuarán su trámite con esa norma hasta que concluya el procedimiento administrativo. Así el artículo 5° del acto administrativo general 1507 de 2014 señaló que. “Vigencia. El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto solo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia. Los procedimientos,

exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se seguirán rigiendo y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto número 917 de 1999". Para los casos analizados, la normatividad aplicable es el Decreto 917 de 1999, toda vez que el procedimiento de calificación de invalidez se inició bajo su vigencia.

[61] Sentencia T-713 de 2014

[62] Sentencia T-827 de 2014

[63] Ibídem

[64] Sentencia T-043 de 2014

[65] Sentencia T-690 de 2013 y T-043 de 2014

[66] Sentencia T-827 de 2014.

[67] Esa regla se precisó en la sentencia T-710 de 2009. En esa ocasión, la Sala de Revisión Primera estudió la demanda propuesta por persona con VIH-SIDA, quien tenía el 65.75% de pérdida de capacidad laboral, invalidez que se estructuró el 23 de junio de 2002. El fondo de pensiones negó pensión de invalidez, porque el actor de ese entonces no reunía las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas la semana cotizadas por el accionante, hasta el momento en hizo su solicitud de la pensión.

[68] Esa posición jurisprudencial se reiteró en la providencia T-671 de 2011. En dicha oportunidad, esta Corporación consideró que el ISS vulneró los derechos de una peticionaria, al tomar como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el momento en que la accionante tuvo los primeros síntomas de la enfermedad invalidante- diabetes mellitus tipo 2, varicoso G iv recidivante y artrosis bilateral de hombro-, consideración que olvidó que la tutelante de ese entonces continuó trabajando y cotizando

al sistema de seguridad social. “En efecto, con respecto a esta última violación, el mencionado artículo establece que el momento en que se estructura la invalidez es: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva mayor al 50% conforme con el artículo 2 y 3 del Decreto 917 de 1999 y no aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, como erróneamente ha sido aplicada por las Juntas de Calificación de Invalidez”. Así mismo, la sentencia T-855 de 2011 reiteró las reglas señaladas en el caso de un paciente de VIH-SIDA, quien solicitaba la pensión de invalidez. De ahí que, señaló que la fecha de estructuración registrada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral no representaba “el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el año 2009. Es la fecha de la calificación de la invalidez, como se desprende de las consideraciones expuestas, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud del actor, y el hecho de que continuó aportando al Sistema, alcanzando a cotizar un total de 147 semanas, a pesar de los síntomas de su enfermedad VIH”

[69] Al respecto se pueden revisar las siguientes sentencias que han reiterado las reglas jurisprudenciales explicadas T-562 de 2010, T-103 de 2011, T-268 de 2011, T-594 de 2011, T-427 de 2012, T-428 de 2013, T-043 de 2014, T-068 de 2014, T-070 de 2014, T-479 de 2014, T-485 de 2014, T-580 de 2014, T-604 de 2014 entre otras.

[70] El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que recidiva es la “reaparición de una enfermedad algún tiempo después de padecida”.

[71] La sentencia T-859 de 2004 construyó la regla jurisprudencial sobre el cambio de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, al cuestionar la data que fijó la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dado que ese momento se tomó sin tener en cuenta las pruebas de la realidad médica y laboral de la paciente. En esa oportunidad, se estudió la demanda promovida contra el Ministerio de la Protección Social, porque negó la pensión de sobrevivientes de una persona discapacitada, quien padecía de retraso mental desde los 2 años de edad. La entidad administrativa sustentó su decisión en que la actora no era inválida al momento de la muerte de su padre, tal como indicaba el dictamen de la

Junta Regional de Calificación. La Corte señaló que “no tiene sentido establecer como fecha de estructuración de la invalidez de una persona que presenta una enfermedad mental con las características de la que padece la accionante, la cual le representa una pérdida de capacidad laboral del 71.45%, casi en la misma fecha en la cual se realiza el diagnóstico y máxime cuando se trata de una enfermedad de origen común que, según otras pruebas aportadas por la accionante ha venido evolucionando notablemente desde sus dos años de edad. Al respecto, cabe advertir que para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados, los cuales, al parecer, en el presente caso no se valoraron”. Por consiguiente, ordenó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la actora.

[72] Expediente T-4.287.919

[73] El presente apartado se sustenta en la sentencia T-915 de 2014, y en la aclaración de voto de la sentencia T-138 de 2013.

[74] Sentencia T-915 de 2014 estableció que “debe ponerse de presente que en estos casos, en los que se enfrenta el derecho de una persona afectada por una discapacidad a adquirir una fuente de ingresos que le garantice un mínimo de subsistencia, y la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no existe una respuesta única que se constituya en una regla general y abstracta con la virtualidad de resolver la controversia. Por lo anterior, es necesario que en cada caso en concreto el juez constitucional estudie las condiciones particulares del actor y realice un juicio de ponderación que tenga en cuenta los costos que inaplicar este tipo de requisitos, suponen para el sistema y determine si la aplicación mecánica de la norma en estudio termina desconociendo en forma desproporcionada los derechos fundamentales del accionante”.

[75] Corte Constitucional, sentencia SU-132 de 2013.

[77] Sentencias C-600 de 1998 y T-485 de 2009.

[78] Salvamento de Voto de la sentencia T-138 de 2012. En el mismo sentido ver sentencia T-789 de 2014

[79] *Ibíd.*

[80] Sentencia T-685 de 2003.

[81] Sentencia T-094 de 2013.

[82] Sentencia T-915 de 2014

[83] Sentencia C-258 de 2013

[84] Sentencia T-915 de 2014. Aclaración de voto de la sentencia T-138 de 2014.

[85] Sentencia T-022 de 2013.

[86] La Parte III del Convenio regula en los artículos 6, 7 y 8 lo relativo a la conservación de los derechos en curso de adquisición.

[87] Sentencia T-832^a de 2013

[88] Ibídem.

[89] Por ejemplo, la Ley 71 de 1988 estableció la pensión por aportes que permite la totalización o acumulación de periodos cotizados en el sector privado, con tiempos aportados en el sector oficial. El artículo 7 de la ley en comento dispone: “Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. || El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagra los requisitos de acceso a la pensión de vejez. En su párrafo 1 señala los periodos que podrán acumularse para el efecto. En relación con la totalización de tiempos y cotizaciones causadas frente a empleadores particulares, la norma señala: “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993

tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.||d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.||e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. (...)."

[90] El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal f señala: "Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."

[91] El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal g indica: "Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos."

[92] El párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 precisa que el beneficiario de un afiliado que fallece habiendo cotizado el mínimo de semanas necesarias para el reconocimiento de una pensión de vejez, tiene derecho a una pensión de sobrevivientes: "Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. || El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez". Igualmente, el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al regular los requisitos de acceso a la pensión de invalidez consagra que "Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."

[93] Sentencia T-832^a de 2013

[94] En este acápite, la Sala reiterara la posición jurisprudencial adoptada en la sentencia T-953 de 2014.

[95] Sentencia T-012 de 2014

[96] De manera que, la Corte ha diferenciado tres tipos de situaciones: (i) los derechos consolidados, que son aquellas situaciones en las que una persona cumple con un derecho y por tanto merece una poderosa protección del mismo; (ii) las meras expectativas, situación en la que un ciudadano no cumple ningún requisito para acceder a un derecho, razón por la que el legislador puede modificar sus condiciones; y (iii) las expectativas legítimas, que son una situación intermedia entre las anteriores dos, en las que una persona cumple alguno de los requisitos para acceder a un derecho y, por tanto, espera acceder al mismo, este tipo de circunstancia, según la Corte, es merecedora de una protección intermedia. Al respecto Cfr. sentencia T-832A de 2013.

[97] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[98] Sentencia T-549 de 2014.

[99] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. En el mismo sentido ver T-549 de 2014

[100] En el mismo sentido Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280 (MP Camilo Tarquino Gallego); reiterada en las sentencias del cinco (5) de febrero de dos mil ocho (2008), rad. 30528 (MP Camilo Tarquino Gallego); primero (1^o) de febrero de dos mil once (2011), rad. 44900 (MP Carlos Ernesto Molina Monsalve); veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), rad. 44827 (MP Gustavo Hernando López Algarra).

[101] Sentencias T-1291 de 2005, T-1065 de 2006, T-628 de 2007, T-299 de 2010, T-594 de 2011, T-1042 de 2012 y T-566 de 2014.

[102] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil

catorce (2014), rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz). Esa posición ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008), rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011), rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); sentencia del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[103] Sentencia T-832A de 2013. En la parte considerativa de esa sentencia se indicó, además, que no puede negarse la aplicación de la condición más beneficiosa por el simple hecho de que los regímenes no sean inmediatamente sucesivos, porque “la defensa de los derechos eventuales en el ámbito pensional impone el estudio de la situación jurídica particular, atendiendo a los aspectos relevantes del caso concreto y las características de la prestación cuya adquisición está próxima a realizarse. De esta manera puede suceder que en una situación resulte determinante el esfuerzo de cotización del afiliado, mientras que en otra ese elemento quede en un segundo plano tomando mayor importancia aspectos como la edad, el tiempo de servicio, el porcentaje exigido para la declaratoria de invalidez, e incluso la mayor o menor distancia en que se cumplirían la totalidad de presupuestos pensionales.” Es importante aclarar que en ese caso la Sala Novena de Revisión examinó una solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y no una pensión de invalidez. Sin embargo, la explicación del principio de la condición más beneficiosa se realizó indistintamente del tipo de pensión, y en la misma se buscaba contra-argumentar la posición de la Corte Suprema de Justicia de aplicar dicho principio únicamente a favor de la norma inmediatamente anterior.

[104] Sentencia T-953 de 2014.

[105] Al respecto, pueden observarse las sentencias T-062A de 2011, T-668 de 2011, T-595 de 2012, T-576 de 2013, T-012 de 2014, T-320 de 2014 y T-549 de 2014 (expedientes T-4.192.231 y T-4.223.178).

[106] Sentencia T-637 de 2014

[107] Sentencia T-464 de 2006

[108] Sentencia T-637 de 2014

[109] Sentencia T-595 de 2007

[110] Sentencia T-108 de 2012. La sentencia SU-250 de 1998 la Sala Plena de la Corte analizó el caso de una mujer que alegó la desvinculación irregular de su cargo, porque el acto administrativo no estaba motivado en aquel acto, sólo se citaron algunas normas, y eso le impidió ejercer los recursos legales para impugnarlo. La solicitante fue protegida por esta Corporación en forma transitoria -no se probó la existencia de un perjuicio irremediable,- por la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso administrativo, y ordenó a la autoridad correspondiente volver a expedir el acto administrativo.

[111] Ibídem. “La racionalidad hace referencia a que sus acciones sean susceptibles de ser fundadas en razones que lógicamente y empíricamente puedan ser constatadas o controvertidas; las razones han de responder, al menos, a una lógica instrumental, en la cual se justifique las acciones adoptadas como medios para alcanzar los fines socialmente propuestos. En cuanto a la razonabilidad, las decisiones de la administración no pueden encontrar solo justificaciones racionales, desde un punto de vista lógico o técnico, sino también, desde un punto de vista ético. Es decir, no solamente se ha de justificar la decisión a la luz de una razón instrumental, sino también a la luz de una razón ponderada, con la cual no se sacrifiquen valores constitucionales significativos e importantes, por proteger con mayor empeño otros de menor valía. Por lo tanto, con la racionalidad se busca evitar conclusiones y posiciones absurdas, en tanto con la razonabilidad se busca evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden ser lógicas, no son adecuadas a la luz de esos valores constitucionales”.

[112] Total de semanas cotizadas desde el momento que empieza a cotizar hasta que pierde su capacidad laboral de manera definitiva y permanente.

[113] En sentencia T-554 de 2012, la Corte Constitucional precisó que que al ser la tutela un mecanismo de protección de los derechos fundamentales “reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela

pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental

[114] Sentencia T-184 de 2011. En esa providencia la Corte Constitucional evaluó que el actor de esa demanda tenía derecho al reconocimiento de la pensión sanción por haber sido despedido antes de los 10 años de prestar el servicio. Ese análisis ocurrió después de que la Sala consideró que no era permitido acumular las cotizaciones canceladas en el sector privado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y si el contrato del interesado no se encuentra en vigor para ese momento.

[115] En comunicación del 4 de marzo de 2014, PORVENOR S.A. manifestó que en oficio de 2013 respondió la solicitud pensión de la actora en el escrito de octubre de 2013.

[116] El literal b) del artículo 6º del Decreto 758 de 1990 exige para acceder a la pensión de invalidez lo siguiente: “[...] haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que “[c]uando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común [...]”. Y para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, el literal b) del artículo 6º de ese mismo cuerpo normativo, exige “[...] haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez [muerte], o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez [muerte].”