

Sentencia T-273/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto sustantivo o material ocurre cuando la decisión se fundamenta en una interpretación contraria a los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica o en una norma claramente inaplicable.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Para que este defecto se configure es necesario demostrar que el caso que se pretende hacer valer como análogo y sea tenido en cuenta tiene identidad de hechos, norma aplicable y asuntos debatidos similares al que se analiza. Adicionalmente, el desconocimiento de ese caso debe adecuarse a una de las hipótesis identificadas por esta Corporación.

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

La pensión de invalidez busca proteger a quienes pierden capacidad laboral mayor al 50% y su condición de salud les impide trabajar y asegurar su sostenimiento.

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

Existen dos regímenes de pensión de invalidez. Por un lado, se encuentra la pensión de invalidez de origen común regulada por el capítulo III del Título 2 de la Ley 100 de 1993. De otra parte, está la pensión de invalidez causada por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, reglamentada mediante el Capítulo I del Título III de Ley 100 de 1993, y posteriormente modificada por la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012. Las circunstancias bajo las cuales se origina la invalidez, esto es, si ocurre en el desarrollo o con ocasión de la actividad profesional o no, es determinante para la elección del régimen aplicable.

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

Cuando se trata de una invalidez causada por un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas. El estado de invalidez de quien padece una enfermedad degenerativa se materializa en el momento en que no puede continuar trabajando.

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

Para resolver una solicitud de pensión de invalidez de una persona con enfermedad degenerativa, se debe tener en cuenta que: (i) la fecha de estructuración corresponde a la fecha en que el peticionario pierde materialmente la capacidad de trabajo de manera permanente y definitiva, en aplicación del principio de la primacía de la realidad; y, (ii) se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas hasta ese momento.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configuración de defecto sustantivo, al fundamentarse en una norma inaplicable al caso, por cuanto no se determinó de manera adecuada la fecha de estructuración de la invalidez del accionante

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional acerca del reconocimiento de pensión de invalidez de personas que sufren de enfermedades degenerativas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Orden a Tribunal, proferir nueva sentencia donde reconozca de manera definitiva pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-4693376

Acción de tutela interpuesta por José Mesías Arenas Agudelo contra el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, 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, 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela de referencia.

I. ANTECEDENTES.

El señor José Mesías Arenas Agudelo promovió acción de tutela contra el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

1. Hechos relevantes.

- 1.1. Relata que laboró como cortero de caña en varios ingenios azucareros en el Valle, cotizando en el Fondo de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías desde noviembre de 1994 a octubre de 2010.
- 1.2. Indica que el 13 de octubre de 2000 fue operado de una hernia discal lumbar.
- 1.3. Añade que su estado de salud se agravó en enero de 2006 cuando sufrió una caída al bajarse de un bus cuando regresaba a su casa del trabajo.
- 1.4. Afirma que el 8 de noviembre de 2007 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca certificó que había sufrido la pérdida de capacidad laboral del 52,14%, estructurada el 9 de octubre de 2000.
- 1.5. Visto lo anterior, el señor José Mesías Arenas Agudelo solicitó el 12 de junio de 2007 al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez, que le fue negada mediante el oficio EAO 102008806-093141-0362 de fecha 30 de septiembre de 2010, donde la entidad señaló que “esta solicitud fue rechazada ya que aunque la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle le otorgó un puntaje superior al (50%) de pérdida de capacidad laboral usted no cumple con el requisitos de las 26 semanas cotizadas al Sistema general de Pensiones exigido por el literal b) del artículo 39 de la ley 100 de 1993 para tener derecho al reconocimiento de una prestación económica”[1].
- 1.6. Señala su inconformidad con la negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle la pensión de invalidez, toda vez que a pesar de su incapacidad laboral cotizó durante 16 años, desde 1994 a 2010.
- 1.7. Comenta que demandó en proceso ordinario laboral a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías para que le reconociera la pensión de invalidez, proceso cuyo reparto fue asignado al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, que admitió la demanda el 23 de septiembre de 2011 y remitió el expediente al Juzgado Segundo Laboral de Descongestión de Cali[2], en cumplimiento de las medidas de descongestión adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
- 1.8. El Juzgado Segundo Laboral de Descongestión de Cali dictó sentencia el 31 de

mayo de 2013 negando la pretensión del señor Arenas Agudelo, argumentando que, si bien cuenta con la calificación de invalidez de origen común de 52.14%, no cumple con el requisito de 26 semanas cotizadas del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Conforme a las pruebas del expediente, encontró que “al momento de la estructuración de su invalidez, esto es, el 09 de octubre de 2000, cotizó un total de 4 semanas, cotizadas en los meses de agosto y septiembre de 2000; de igual forma, tampoco alcanzó las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esta fecha, pues se observa que no se encontraba cotizando para el año 1999”[3].

1.9. El expediente fue enviado en grado de consulta a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Cali, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali en providencia del 30 de septiembre de 2013.

1.10. Para emitir esta decisión la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Cali argumentó lo siguiente:

“En el artículo que se acaba de transcribir (el artículo 39 de la ley 100 de 1993) señala dos eventos para tener derecho a la pensión de invalidez: uno, que la persona se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado veintiséis (26) semanas al momento al que se produzca el estado de invalidez; dos, que habiendo dejado de cotizar hubiera cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al que se produzca el estado de invalidez. La Sala considera que el caso que estudia se encasilla en el segundo evento por cuanto al momento de estructurarse la invalidez del demandante – octubre 09 de 2000 – éste no era cotizante. Así se desprende de los documentos que obran a folios 239 y 268, el primero en el que se relacionan los empleadores con los cuales laboró el demandante y los extremos temporales de la relación laboral y, el segundo, la historia laboral expedida por la demandada en la que se advierte que el actor cotizó hasta el mes de septiembre de 2000 y posteriormente lo hizo desde el mes de febrero de 2001.

Así las cosas, se tiene que el actor sólo sufragó 4.57 semanas en el último año anterior a la invalidez, y por lo tanto, no cumple con el requisito de las 26 semanas que exige el literal b) del artículo 39 de la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

Tampoco le asiste el derecho al demandante con el fundamento en la Ley 860 de 2003 y aplicación del principio de favorabilidad del artículo 53 de la C.P. porque: i) por el principio

de la aplicación inmediata de la ley, la norma aplicable es la vigente a la fecha de la causación del derecho; ii) el principio de irretroactividad de la ley lo prohíbe y c) (sic) no hay duda en la aplicación e interpretación de la norma que regula el caso concreto.

En efecto, la fecha de estructuración de la invalidez del acto es el 09 de octubre de 2000, y por lo tanto, el derecho pensional debe mirarse con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, es decir, sin modificaciones.[4]

En lo que tiene que ver con la aplicación de la condición más beneficiosa respecto de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el actor tampoco los cumple dado que al 1º de abril de 1994 sólo sufragó 138 semanas desde el 26 de septiembre de 1986 hasta el 04 de octubre de 1989.”[5]

2. Solicitud de tutela[6].

El señor José Mesías Arenas Agudelo considera que los jueces de la jurisdicción laboral cometieron el error de: (i) aplicarle el requisito de fidelidad de las 26 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, declarado inexecutable en Sentencia C-428 de 2008; (ii) determinar su derecho a la pensión de invalidez con base en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original pese a que debía aplicarle las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003 por principio de favorabilidad; y (iii) omitir la valoración de casos idénticos al suyo, como los estudiados en las sentencias T-671 de 2001, T-885 de 2011, T-163 de 2011 y T-485 de 2014, en los que la Corte Constitucional contó las semanas cotizadas hasta la calificación de la invalidez.

En consecuencia, solicitó que se amparen sus derechos fundamentales y, por contera, se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Cali que profiera una nueva decisión en la que le reconozca la pensión de invalidez y ordene al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que la pague con base en el último salario mínimo legal vigente, así como las mesadas atrasadas de los últimos 3 años.

3. Trámite procesal[7].

El 30 de septiembre de 2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela, ofició a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali e integró el

contradictorio por pasivo, dándole traslado a las partes y a todos los terceros involucrados en el proceso laboral ordinario contra el BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías para que ejercieran su derecho de defensa.

4. Posición de las entidades demandadas.

Pese a haber sido notificados, BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, no se pronunciaron sobre el asunto[8].

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el 8 de octubre de 2014, denegando el amparo constitucional de los derechos fundamentales del señor José Mesías Arenas Agudelo[9].

En particular, consideró que “se ha decantado jurisprudencialmente que en virtud del principio de inmediatez que rige el impulso de la tutela, su ejercicio deberá efectuarse en un término prudente que proporcione la protección perentoria y urgente de los derechos fundamentales que sean deprecados”[10].

Con base en lo anterior, declaró que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez toda vez que entre el fallo de segunda instancia notificado el 30 de septiembre de 2013 y la interposición de la tutela el 29 de septiembre de 2014, transcurrió un año. Al respecto sostuvo:

“Es por eso que al intentar conseguir la protección constitucional después de transcurrido casi un año de la presunta vulneración, como quiera que los hechos que motivaron la presentación de esta acción se remiten a la fecha en que se profirió sentencia de segunda instancia por parte del tribunal accionado y la que fue notificada en estrados, que lo fue, el 30 de septiembre de 2013, se desconoce el principio de inmediatez tantas veces mencionado y con ello se desvirtúa la existencia de la violación inminente de los derechos que se pretenden amparar y el perjuicio irremediable que hubiere podido causarle a la peticionaria, pues esta corporación ha considerado como un plazo prudencial y razonable

para hacer uso de esta acción constitucional, el de seis (6) meses luego de proferida la decisión cuestionada o de ocurridos los hechos de los cuales se deriva la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.[11]”

III. PRUEBAS.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Mesías Arenas Agudelo. (Cuaderno 1, folio 7).
- Copia de la calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 8 de noviembre de 2007, respecto del señor José Mesías Arenas Agudelo (Cuaderno 1, folio 10-14).
- Copia de la constancia de ejecutoria de la calificación de pérdida laboral del señor José Mesías Arenas Agudelo, del 8 de noviembre de 2007 (Cuaderno 1, folio 16).
- Copia de carta fechada del 30 de septiembre de 2010 remitida por Horizonte Pensiones y Cesantías al señor José Mesías Arenas Agudelo, donde le comunica que si bien sufrió una pérdida superior al 50% de capacidad laboral, no cumple con el requisito de 26 semanas cotizadas al sistema general de pensiones exigido por el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. (Cuaderno 1, folio 17).
- Extracto del historial laboral del señor José Mesías Arenas Agudelo, donde consta el número de semanas cotizadas en Horizonte Pensiones y Cesantías (Cuaderno 1, folios 19-37).
- Copia del fallo del 3 de mayo de 2013 proferido por el Juzgado Segundo de Descongestión de Circuito de Cali que niega la pensión de invalidez pedida por el señor José Mesías Arenas Agudelo, así como el pago de las mesadas dejadas de percibir, intereses moratorios a las mesadas pensionales a partir del 9 de octubre de 2000, es decir la fecha de estructuración según la calificación (Cuaderno 1, folios 38 a 43).
- Copia del fallo proferido el 30 de septiembre de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que confirma la decisión del Juzgado Segundo de

Descongestión de Circuito de Cali (Cuaderno 1, folios 44 a 54).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. El señor José Mesías Arenas Agudelo considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, porque el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Cali no reconocieron su derecho a la pensión de invalidez, por considerar que no cumplía con el requisito de las 26 semanas cotizadas al 9 octubre de 2000 (fecha de estructuración retroactiva) o en el año inmediatamente anterior a ese día. En su criterio, no tuvieron en cuenta que cumplía con los requisitos de la pensión de invalidez, toda vez que certificó su pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y cotizó un total de 425 semanas desde el 29 de Octubre de 1994 hasta el año 2010.

2.2. Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las decisiones judiciales que no le reconocen la pensión de invalidez a una persona que ha sido calificada con más del 50% de capacidad laboral, bajo el argumento que no cumple con el requisito de las semanas cotizadas a la fecha de estructuración de invalidez fijada retroactivamente o en el año inmediatamente anterior a ella y no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

2.3. Para ello esta Sala (i) comenzará por reiterar su jurisprudencia constitucional en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en el principio de inmediatez, el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente. Luego, explicará (ii) el derecho a la pensión de invalidez. En particular, desarrollará los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedades

degenerativas, para lo cual (iii) hará un recuento jurisprudencial de la fijación de la fecha de estructuración de la invalidez y (iv) de la verificación del requisito de semanas cotizadas. Finalmente, a partir de lo anterior, (v) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. De conformidad con el Artículo 86 Superior[12], el amparo de los derechos constitucionales fundamentales podrá solicitarse cuando la presunta vulneración se origine en la actuación u omisión “cualquier autoridad pública”[13]. En este sentido, la Corte ha entendido que incluso las decisiones judiciales pueden ser objeto del mecanismo constitucional, habida cuenta que son proferidas por servidores públicos que actúan en nombre y representación del Estado[14].

La procedencia de tutela contra decisiones judiciales es excepcional para que resulte acorde con la cosa juzgada, autonomía e independencia judicial[15], en especial para proteger los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial[16], cuando la solicitud de amparo cumple con los parámetros establecidos por la ley (requisitos generales)[17] y la jurisprudencia constitucional (requisitos específicos)[18].

Para garantizar la naturaleza excepcional de la jurisdicción constitucional, se ha impuesto un alto rigor de argumentación, claridad y precisión de los cargos, “ya que no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica”[19].

3.2. Siguiendo la exposición hecha, en la Sentencia C-590 de 2005 la Corte reseñó los requisitos generales de procedencia y explicó su alcance en los siguientes términos:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[20]. En consecuencia, el juez de tutela debe

indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[21]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[22]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[23]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[24]. Esta exigencia es comprensible

pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[25]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Cursiva del texto original)

3.3. En el mismo fallo, la Corte se pronunció sobre los criterios especiales de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, definiéndolos así:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[26] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[27].

i. Violación directa de la Constitución.” (Cursiva del texto original)

Conforme a lo expuesto, las causales mencionadas constituyen el punto de partida de la procedencia excepcional del amparo contra providencias judiciales[28].

3.4. Según lo ha fijado esta Corporación, con fundamento en los requisitos expuestos, “deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.”[29]

A continuación, la Sala hará una breve reseña adicional del requisito de inmediatez y de las causas específicas argumentadas por el accionante, esto es, del defecto sustancial y del desconocimiento del precedente.

4. Principio de inmediatez.

El principio de inmediatez exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable y proporcional desde el hecho vulnerador[30]. Conforme a estos criterios, esta Corporación ha admitido que un término de 6 meses es suficiente para recurrir a este mecanismo constitucional.

No obstante, también ha sostenido que dicha valoración es casuística, por lo que en algunos casos ha aprobado un plazo mayor a 6 meses cuando se demuestra una justificación para la demora[31]. En este sentido, la sentencia T-158 de 2006 estableció que el retraso del accionante para interponer la acción de tutela sólo puede ser aceptado bajo dos hipótesis[32]:

“De hecho, de la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.[33]”

En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente inclusive cuando ha transcurrido un tiempo considerable entre el hecho vulnerado y su interposición, en los casos en el que el accionante demuestra que existe una vulneración continua y actual y/o cuando es un sujeto de especial de protección.

5. Defecto sustantivo.

Para la Corte el defecto sustantivo o material ocurre cuando la decisión se fundamenta en una interpretación contraria a los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica o en una norma claramente inaplicable [34].

Sobre esa base, la jurisprudencia constitucional ha identificado los escenarios de configuración de este yerro[35], los cuales fueron sintetizados en la Sentencia SU-515 de 2013. A saber:

“De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar esta anomalía conforme a las situaciones fácticas que se exponen a continuación:

(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente[36], (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[37], (c) es inexistente[38], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución[39], (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[40].

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable[41] o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes[42]; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable[43].

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes[44].

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[45] o claramente contraria a la Constitución[46].

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición[47].

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[48].

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación[49].

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[50].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso[51].

De acuerdo con lo anterior, la configuración del defecto sustantivo implica que se pruebe a cabalidad uno de los supuestos de hecho descritos por la jurisprudencia de la Corte

Constitucional, mediante los cuales se habría cometido un error en la toma de la decisión por lo que podría ser distinta.

6. Desconocimiento del precedente[52].

6.1. Esta Corporación ha sostenido que el concepto de precedente “implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”.[53]

6.2. En concordancia con lo anterior, en Sentencia T-1092 de 2007, este Tribunal explicó cuando se desconoce su precedente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.”

En esta línea, para que este defecto se configure es necesario demostrar que el caso que se pretende hacer valer como análogo y sea tenido en cuenta tiene identidad de hechos, norma aplicable y asuntos debatidos similares al que se analiza[54]. Adicionalmente, el desconocimiento de ese caso debe adecuarse a una de las hipótesis identificadas por esta Corporación.

7. Derecho a la pensión de invalidez.

7.1. El sistema general de salud y pensiones colombiano, desarrollado con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política, establece el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y subsidio familiar[55] para proteger a las personas de las contingencias que las puedan llegar a afectar, preservando su calidad de vida en condiciones dignas.

Dentro del régimen de pensiones se distinguen tres tipos: vejez (edad y tiempo cotizado), sustitución (beneficiarios del pensionado o del afiliado que fallezca que cumplan con los requisitos de cotización) e invalidez (enfermedades y discapacidades con pérdida de capacidad laboral y otros requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993).

En particular, la pensión de invalidez busca proteger a quienes pierden capacidad laboral mayor al 50% y su condición de salud les impide trabajar y asegurar su sostenimiento. Al respecto, en sentencia T-777 de 2009, la Corte sostuvo que el carácter fundamental de la seguridad social radica en la absoluta e íntima conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad. Así mismo, consideró que la pensión de invalidez protege a quienes “han cotizado al sistema o que se encuentran realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales; dicha prestación es la pensión de invalidez”, en cumplimiento del mandato del artículo 13 constitucional.

7.2. Existen dos regímenes de pensión de invalidez. Por un lado, se encuentra la pensión de invalidez de origen común regulada por el capítulo III del Título 2 de la Ley 100 de 1993. De otra parte, está la pensión de invalidez causada por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, reglamentada mediante el Capítulo I del Título III de Ley 100 de 1993, y posteriormente modificada por la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012[56].

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

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

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

siguientes.”

De acuerdo con lo anterior, las circunstancias bajo las cuales se origina la invalidez, esto es, si ocurre en el desarrollo o con ocasión de la actividad profesional o no[57], es determinante para la elección del régimen aplicable[58].

7.4. Ahora bien, los cambios legislativos y decisiones de este Tribunal Constitucional han incidido en los requisitos de la pensión de invalidez del régimen común como se expone en seguida.

7.4.1. En un primer momento, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez fueron establecidos por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993[59] y 9 de la Ley 1562 de 2012[60]. Esta pensión supone el estado de invalidez entendido como la pérdida de capacidad laboral superior al 50% de manera fortuita y acreditada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[61].

“ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

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

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

7.4.2. La Ley 797 de 2003[62] introdujo modificaciones que no inciden en los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez, por cuanto fue declarada inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-1056 de 2003, debido a vicios de procedimiento en su formación.

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

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

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.[63]

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.[64]

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

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años[65].

7.4.4. En sentencia C-428 de 2009, esta Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[66], que modificaba el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, porque a criterio del accionante violaba los artículos 48 y 53 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto las modificaciones contrariaban el principio de progresividad al establecer unos requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez.

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

- (i) Aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50;
- (ii) Eliminó la diferencia establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración del estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos para todos;
- (iii) Estipuló la demostración de su fidelidad de cotización por el sistema con cotizaciones mínimas del “veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

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

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

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

Por lo expuesto, la Corte declaró exequible el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 e

inexequible el requisito de fidelidad señalado en su numeral 2 que exigía “su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

Es preciso aclarar el alcance que se dio a esta decisión, en cuanto a que el requisito de fidelidad no debe ser aplicado respecto de las solitudes previas a la sentencia C-428 de 2009 por excepción de inconstitucionalidad. Tampoco debe ser aplicado respecto de las posteriores a ella, por haber sido declarado inexequible[67].

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

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

“Teniendo en cuenta que el párrafo [2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003] establece una condición más beneficiosa que la planteada en los numerales 1 y 2, tal como quedaron después de la sentencia C-428 de 2009, en la medida que para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización señalado en el párrafo, esto es, 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez, la exigencia de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, baja a 25 semanas. No observa la Corte que tal requerimiento constituya un retroceso en el nivel de protección alcanzado. Por esa razón, declarará la exequibilidad del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.”

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

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

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

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

7.4.8. Conforme a lo descrito, se produjo un cambio de los requisitos de la pensión de invalidez que este Tribunal sintetizó en fallo T-062A-11:

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

Finalmente, la Ley 860 de 2003 que modifica el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aumenta el número de semanas cotizadas antes de constituirse el estado de invalidez, pero también aumenta el tiempo en el que dichas cotizaciones se pueden realizar. Elimina el criterio de la afiliación e impone un criterio adicional para el caso de quienes hayan cotizado el 75 % de la pensión de vejez que solo deberán haber cotizado 25 semanas en los tres años previos a la invalidez.”[68]

En otras palabras, para obtener la pensión de invalidez estructurada bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, el solicitante afiliado requiere haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo y el no afiliado necesita las mismas 26 semanas en el año anterior al estado de invalidez. Por el contrario, para acceder a esta pensión bajo la Ley 860 de 2003, el

solicitante debe contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al estado de invalidez.

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

8. Los requisitos de pensión de invalidez por enfermedades degenerativas.

8.1. Reiteración jurisprudencial de la pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y la fecha de la estructuración de invalidez por enfermedades degenerativas.

La Junta de Calificación de Invalidez Regional o Nacional debe caracterizar del grado de pérdida de capacidad laboral- calificación en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía (Artículo 7) y determinar la fecha de estructuración de invalidez[69], con base en los criterios técnicos del manual único expedido por el Gobierno Nacional, es decir el Decreto 917 de 1999[70].

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

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

“Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez. [71]

Visto lo anterior, cuando la invalidez ocurre de manera instantánea se debe tener por fecha de estructuración el momento del accidente o enfermedad que la origine. De otro lado, cuando se trata de una invalidez causada por un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas [72].

En este orden de ideas, es preciso traer a colación la jurisprudencia de esta Corporación donde se ha explicado que el estado de invalidez de quien padece una enfermedad degenerativa se materializa en el momento en que no puede continuar trabajando.

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

El fundamento de esta decisión fue que el estado de invalidez en los casos de

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

Así mismo, en sentencia T-163 de 2011[73], la Sala Primera de Revisión realizó un análisis jurisprudencial en el que constató que la fecha de estructuración de invalidez de una persona que sufre de una enfermedad degenerativa corresponde a la fecha en que “el actor tuvo que dejar de trabajar, y ordenó a la administradora de fondos de pensiones accionada que reconociera y pagara la pensión de invalidez del actor”. Puntualmente, en este caso la Corte tuvo como fecha de estructuración de invalidez la fecha de la solicitud de calificación, toda vez que según los hechos del caso la solicitud se presentó sólo en el momento en el que el estado de salud impedía toda actividad laboral.

Esta tesis fue reiterada recientemente en sentencia T-485 de 2014[74], donde la Sala Quinta analizó la negativa de Colpensiones respecto de la pensión de invalidez a pesar de que la peticionaria sufría una enfermedad de carácter degenerativo y haber efectuado aportes al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración retroactiva. En esa oportunidad, se consideró que quien padece una enfermedad degenerativa puede continuar trabajando y cotizando al sistema de seguridad social hasta que se le imposibilite desempeñar sus labores y cotizar al sistema. Por lo tanto, señala que “en este evento debe entenderse la fecha de estructuración desde el momento en que efectivamente no pudo seguir trabajando, y no en la fecha en que fue detectada la enfermedad”.

En síntesis, esta Corporación ha determinado que la fecha de estructuración de invalidez por enfermedades degenerativas corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva; y, en el caso de invalidez instantánea, corresponde a la fecha en la que ocurrió el accidente o se contrajo la

enfermedad que la origina.

8.2. Reiteración jurisprudencia sobre el computo de semanas cotizadas entre la fecha de estructuración retroactiva y la fecha de solicitud de la pensión, cuando se trata de una pérdida de capacidad laboral paulatina[75].

La versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y la versión modificada por la Ley 860 de 2003 establecen respectivamente que el solicitante debe haber cotizado 26 o 50 semanas, en el año inmediatamente anterior o en los 3 años previos a la estructuración.

Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal ha desarrollado cómo se debe verificar este requisito cuando el solicitante de la pensión de invalidez padece una enfermedad degenerativa, por lo que a continuación se hará un breve recuento jurisprudencial.

En sentencia T-163 de 2011 la Corte otorgó la pensión de invalidez a la accionante a pesar de no haber cumplido con las semanas cotizadas a la fecha de estructuración fijada retroactivamente[76]. Teniendo en cuenta que había continuado cotizando no era factible considerar que para esa fecha había perdido la capacidad laboral de forma permanente y definitiva, por lo que tuvo en cuenta las semanas cotizadas hasta la solicitud de la pensión. Consideró que “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, 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”.

Por lo anterior, los aportes realizados al sistema durante el tiempo comprendido entre la fecha retroactiva y el momento en el que la persona pierde materialmente su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, son válidos para el cumplimiento del requisito de las semanas cotizadas para obtener una pensión de invalidez.

En este mismo sentido, en sentencia T-1013 de 2012, esta Corte precisó “que en los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes

realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.”

De igual manera, en sentencia T-022 de 2013[77], esta Corporación examinó cómo debían3+ contarse las semanas cotizadas al sistema de seguridad social para acceder a una pensión de invalidez de una persona cuya discapacidad fue fechada retroactivamente desde su nacimiento por padecer una enfermedad congénita. En esa oportunidad, la Corte evidenció que la accionante laboró y aportó más de trescientas (300) semanas desde julio de 2004 hasta julio de 2011, cuando por el deterioro de su visión causado por su enfermedad no pudo seguir laborando y aportando al sistema. El 27 de julio de 2011 solicitó a la administradora de fondos de pensiones accionada el reconocimiento de su pensión de invalidez, quien la negó por encontrar que para la fecha de estructuración retroactiva no había realizado ninguna cotización.

Así las cosas, la postura de esta Corporación ha sido clara respecto que cuando se solicita una pensión de invalidez por parte de una persona con enfermedad degenerativa, se deben contar todas las semanas aportadas hasta el día de la solicitud de calificación de invalidez.

En conclusión, para resolver una solicitud de pensión de invalidez de una persona con enfermedad degenerativa, se debe tener en cuenta que: (i) la fecha de estructuración corresponde a la fecha en que el peticionario pierde materialmente la capacidad de trabajo de manera permanente y definitiva, en aplicación del principio de la primacía de la realidad[78]; y, (ii) se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas hasta ese momento.

9. Principio de irretroactividad de la ley.

Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez han variado conforme a la legislación, por lo que no se debe perder de vista que conforme al principio de irretroactividad de la vigencia de la ley, los requisitos aplicables a cada caso se determinan según la legislación vigente al momento de la estructuración de la invalidez.[79]

En efecto, la vigencia de la ley en el tiempo está determinada por la premisa según la cual

“la ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.”[80] Esto garantiza el goce efectivo del derecho al debido proceso en la medida que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes sobre el asunto material, la competencia y el procedimiento aplicable[81].

En esta misma línea, la Corte ha manifestado que:

“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.”[82]

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado que los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez son aquellos contenidos en la ley aplicable a la fecha en la cual la invalidez se constituye como impedimento permanente y definitivo para laborar.

En breve, cuando se resuelva una solicitud de pensión de invalidez se debe hacer conforme a la ley vigente al momento de la estructuración, que como se ha explicado, corresponde a la fecha de solicitud de reconocimiento en el caso de las enfermedades degenerativas y, a la fecha en la que ocurrió el accidente o se contrajo la enfermedad en el caso de invalidez causada de manera instantánea.

10. Caso concreto.

10.1. El señor José Mesías Arenas Agudelo presentó acción de tutela contra el Juzgado Segundo de Descongestión de Cali y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a

la seguridad social, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Argumentaron que el peticionario no cumple con el requisito de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al día 09 de octubre de 2000, momento en el que se estructuró la invalidez según el certificado de calificación, porque para entonces había cotizado un total de 4.57 semanas.

De manera preliminar, la Sala advierte que el accionante solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez de origen laboral, pero según los hechos relatados en el escrito de tutela se trata de una pensión de origen común, toda vez que sufrir una caída en el transporte público no es un hecho acaecido con motivo o con ocasión de la actividad laboral, pues no se adecua a ninguno de los supuestos del artículo 249 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo como base el examen de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala entrará a analizar el caso concreto.

10.2. Causales genéricas de procedibilidad.

(i) Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas. Como se observa en el expediente, el accionante considera que la decisión del 30 de septiembre de 2013 tomada por el Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, esto es, la negativa de reconocer su pensión de invalidez vulnera sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, por lo que es relevante constitucionalmente.

(ii) Agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial. Sobre este punto cabe decirse que el accionante recurrió a la vía judicial, en la jurisdicción laboral ordinaria, donde se discutió su derecho a la pensión de invalidez en dos instancias, ante el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali y ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

(iii) Requisito de la inmediatez. La acción de tutela es un mecanismo para resolver de manera rápida, inmediata y eficaz casos que requieren la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, y por ello debe ser interpuesta en un término razonable. Este plazo no está prestablecido a priori, sino que es determinado por las circunstancias particulares de cada caso. En este orden de ideas, la

Corte ha sostenido que la demora puede ser justificable, cuando la afectación del derecho fundamental perdura y existe una relación causal entre el ejercicio inoportuno y la vulneración[83].

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que en cada cuestión se debe verificar “si la tutela es presentada cuando aún es vigente la vulneración, lo que se presume cuando la acción es promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario”[84].

Sin embargo, esta Corporación implantó la inaplicación excepcional de este requisito en materia pensional en los siguientes términos:

“Por otra parte, y si en gracia de discusión se considerara un término excesivo para la interposición del amparo tutela, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente”[85].

En el caso examinado, el juez de instancia constitucional indicó la falta de inmediatez, habida cuenta que transcurrió 1 año entre el 30 de septiembre de 2013, fecha de notificación de la decisión atacada en sede de tutela, y la interposición de la acción de tutela el 29 de septiembre de 2014.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que dicho razonamiento no tiene en cuenta que se trata de un reclamo prestacional de una persona en estado de debilidad manifiesta, que merece especial protección por parte del juez constitucional. Lo anterior, se debe a que: (i) el señor José Mesías Agudelo tiene 52% de pérdida de capacidad laboral lo que acredita su dificultad de trabajar y percibir una remuneración; y, (ii) la protección reforzada que amerita por su disminución física está consagrada en los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la

Constitución Política, que establecen el deber del Estado de brindar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, con el fin de lograr que la igualdad de estas personas sea material y no simplemente formal. En este mismo sentido, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros, son instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia, con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Así mismo, de esta situación deriva la vulneración de otros derechos fundamentales del accionante como lo es el mínimo vital, en razón de que el propósito de la pensión de invalidez es cubrir las expensas necesarias para el sustento de las personas cuya vida laboral ha cesado. De la vulneración real, continua y actual de esos derechos se infiere un perjuicio irremediable.

Del análisis del caso se abstrae que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del señor José Mesías Agudelo no afectará derechos de terceros ni el principio de seguridad jurídica, dado que la decisión versa únicamente sobre su situación concreta y particular; así mismo, el actor ha intentado obtener el pago de esa prestación, mediante el agotamiento del trámite del proceso laboral correspondiente.

En consecuencia, los supuestos fácticos del caso bajo estudio se adecuan a los establecidos por la Corte para la inaplicación del requisito de inmediatez, toda vez que el actor se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud y debido a que reclama un derecho cuya vulneración es continua.

(iv) La irregularidad alegada tiene incidencia directa y decisiva en el fallo que se cuestiona de ser violatoria de los derechos fundamentales. Se evidencia que las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales en el fallo judicial que se acusa, toda vez que se debate la aplicación los requisitos para acceder a la pensión de invalidez del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original o modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, lo cual incide directamente en la decisión.

(v) El accionante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y así lo señaló en el proceso judicial en el que se produce la

sentencia objeto de revisión. El accionante señaló concretamente los hechos que presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales, en concreto señaló las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

(vi) No se trata de sentencia de tutela. El presente amparo no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra las sentencias del Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali, del 31 de mayo de 2013 y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 30 de septiembre de 2013, mediante las cuales se resolvió un asunto de la jurisdicción laboral.

10.3. Causales específicas de procedibilidad.

10.3.1. A la luz de las consideraciones expuestas, esta Sala advierte que el Tribunal Superior del Distrito de Cali no determinó de manera adecuada la fecha de estructuración de la invalidez del señor Arenas Agudelo, lo que resultó en la fundamentación en una norma inaplicable al caso, configurándose un defecto sustantivo.

En efecto, si bien el Tribunal Superior del Distrito de Cali determinó que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez se verifican a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral[86], explicó que en el caso concreto la invalidez se estructuró en octubre de 2000 conforme a la calificación de la Junta Regional, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo que debía aplicarse el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original[87].

Sin embargo, la Sala notó que el señor José Mesías Arenas Agudelo padecía de un deterioro paulatino de su estado físico que le permitió seguir laborando y cotizando hasta el 2010, momento en el cual se concretó la invalidez de manera material, definitiva y permanente.

Por lo anterior, la ley aplicable en el caso concreto es la Ley 860 de 2003 y no la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de José Mesías Arenas Agudelo que sufre de una enfermedad degenerativa, depende de la verificación de su estado de invalidez y que haya cotizado más de 50 semanas al sistema de seguridad social para el 12 de junio de 2007, fecha en la que solicitó la pensión.

10.3.2. De otra parte, hubo un desconocimiento de precedente de la Corte Constitucional, en concreto por el desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de tutela T-163 de 2011, T 833-de 2011[88], T-022 de 2013 y T-485 de 2014, referidas en la parte motiva de esta decisión. Estas últimas constituyen precedente para el caso bajo examen porque se asemejan en (i) los hechos relevantes ya que los solicitantes de la pensión de invalidez sufren de enfermedades degenerativas y cotizaron semanas después de la fecha de estructuración retroactiva; y, (ii) en la pretensión del reconocimiento de la pensión de invalidez.

En el caso bajo estudio el Tribunal Superior del Distrito de Cali desconoció el precedente expuesto que señala que por tratarse de una enfermedad degenerativa deben contarse las semanas cotizadas hasta la solicitud de pensión, por lo que no amparó los derechos del accionante. Es decir, la verificación del requisito de semanas cotizadas se efectuó de manera desacertada porque contó únicamente las semanas cotizadas hasta la fecha fijada retroactivamente, en lugar de tener en cuenta que el señor Agudelo Arenas aportó hasta 455 semanas para el 2010 cuando se concretó materialmente la invalidez y dejó de trabajar[89], lo que superaba ampliamente el requisito de las 50 semanas.

10.3.3. En suma, el Tribunal Superior del Distrito de Cali fijó erróneamente la fecha de estructuración del señor Arenas Agudelo desconociendo el precedente de este Tribunal, lo que implicó la aplicación de una norma que aún no estaba vigente. Es decir, aplicó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y, por contera, verificó el cumplimiento de sus requisitos: el estado de invalidez y haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la ocurrencia del siniestro que causó la pérdida de capacidad laboral o en el año inmediatamente anterior. En su lugar, debía corroborar que el señor Arenas Agudelo hubiera cumplido con los requisitos del Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es decir, la cotización de 50 semanas para la fecha del 12 de junio de 2007, fecha de la solicitud de reconocimiento y pago, porque la invalidez fue causada por una enfermedad degenerativa.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 8 de octubre de 2014, en tanto que denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor José Mesías Arenas Agudelo.

Segundo.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, profiera nueva sentencia para que le sea reconocida de manera definitiva y empiece a pagársele la pensión de invalidez a José Mesías Arenas Agudelo, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en esta providencia.

Cuarto.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata 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.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Magistrada (e)

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Folio 17, cuaderno 1.

[2] Folio 46 y 47, cuaderno 1.

[3] Folio 42, cuaderno 1.

[4] Folios 51 y 52, cuaderno 1.

[5] Folios 53 y 54, cuaderno 1.

[6] Folios 1 a 6, cuaderno 1.

[7] Folio 3, cuaderno 2.

[8] Folio 14, cuaderno 2.

[9] Folios 15 – 20, cuaderno 2.

[10] Folio 18, cuaderno 2.

[11] Folio 19, cuaderno 2.

[12] “Artículo 86. C.P: 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. (...)”.

[13] Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012, SU-769 de 2014 y SU-054 de 2015, entre otras.

[14] Sentencias SU-195 de 2002 y T-405 de 1996.

[15] Cfr. Sentencia T-466 de 2012 y T-362 de 2013.

[17] Sentencias SU-195 de 2012 y C-590 de 2005.

[18] Sentencias T-852 de 2011, T-136 de 2012 y T-265 de 2014, entre otras.

[19] Sentencia T-265 de 2014.

[20] Sentencia T-173 de 1993.

[21] Sentencia T-504 de 2000.

[22] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315 de 2005.

[23] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

[24] Sentencia T-658 de 1998.

[25] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[26] Sentencia T-522 de 2001.

[27] Cfr. Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[28] Sentencias SU-195 de 2012, T-060 de 2012 y T-399 de 2014 entre otras.

[29] Sentencia T-609 de 2014.

[30] Sentencia C-590 de 2005.

[31] Sentencia T-328 de 2010.

[32] Esta regla es reiterada en sentencia T-1028 de 2010.

[33] Sentencia T-158 de 2006.

[34] Sentencia SU-159 de 2002.

[35] Consultar también sentencias T-094 de 2012, T-343 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007, SU-159 de 2002, entre otras.

[36] Sentencia T-189 de 2005.

[37] Sentencia T-205 de 2004.

[38] Sentencia T-800 de 2006.

[39] Sentencia T-522 de 2001.

[40] Sentencia SU.159 de 2002

[41] Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

[42] Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

[43] Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

[44] Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

[45] Sentencia T-018 de 2008

[46] Sentencia T-086 de 2007.

[47] Sentencia T-231 de 1994.

[48] Sentencia T-807 de 2004.

[49] Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

[50] Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU-640 de 1998.

[51] En la sentencia T-808 de 2007 se expuso: "... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico".

[53] Sentencia T-158 de 2006. En esta misma línea, en sentencia SU-054 de 2015, la Corte reiteró que el precedente corresponde al conjunto de sentencias previas a "la decisión donde se pretende su aplicación y que debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente".

[54] También consultar Sentencia T-518 de 2011.

[55] Sentencia T-662 de 2011.

[56] Las modificaciones introducidas por la Ley 1562 de 2012 no son aplicables al caso concreto porque la estructuración de la invalidez ocurrió en el 2007, es decir previo a su entrada en vigencia.

[57] Artículos 41 a 44 y 250 de la Ley 100 de 1993 en concordancia.

[58] En este sentido, ver sentencia T-662 de 2011.

[59] “Artículo. 38. -Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” Declarado exequible por la Sentencia C-589 de 2012.

[60] “Artículo 9. Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación./ En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6o. de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen. /El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.”

[61] Sentencia T-730 de 2012.

[62] El texto del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 era el siguiente: “Artículo 11. 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 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 en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.”

[63] Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2009, salvo el aparte subrayado que fue declarado inexecutable en la misma sentencia, providencia confirmada en la Sentencia C-727 de 2009.)

[64] Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2009, salvo el aparte subrayado que fue declarado inexecutable en la misma sentencia, providencia confirmada en la Sentencia C-727 de 2009.

[65] Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-727 de 2009.

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

[67] Sentencia T- 175 de 2014.

[68] Sentencia T-062A de 2011.

[69] Arts. 42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

[70] “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez”.

[71] Sentencia T-885 de 2011.

[72] Sentencias T-885 de 2011 y T-710 de 2009.

[73] La accionante padece de diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, por lo que recibe tratamiento de terapia de reemplazo renal con hemodiálisis, cuatro horas al día, tres veces por semana. Mediante dictamen del 30 de diciembre de 2009 fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008. Con fundamento en tal dictamen, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez; la petición que fue rechazada porque a juicio de la entidad, la actora no acreditó 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez y en ese tiempo, sólo cotizó 28.26 semanas. En esa ocasión, la Corte decidió que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria al no reconocerle el derecho a la pensión de invalidez, pese a que cotizó las semanas mínimas requeridas, entre la fecha señalada como de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral, cuando dejó de trabajar.

[74] La peticionaria sufría de varias enfermedades de deterioro progresivo que afectan su estado de salud, específicamente adujo que padecía de “lupus eritematoso sistémico, artritis reumatoidea, osteoporosis, vasculitis reumatoide severa, artrosis de rodilla, maculopatía pigmentaria”. El 10 de julio de 2012 fue calificada por el ISS con una pérdida de capacidad laboral de 78.70% con fecha de estructuración del 9 de diciembre de 2009. Con fundamento en lo anterior, el 24 de enero de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que fue negada porque para la fecha de estructuración retroactiva (9 de diciembre de 2009) no cumplía con los requisitos del artículo 39 de la ley 100 -modificado por la Ley 860 de 2003-. No obstante lo anterior, la Corte tomó como fecha de estructuración de invalidez aquella en la que se efectuó la última cotización al sistema, es decir el 31 de junio de 2013, fecha en la materialmente había perdido la capacidad laboral y había dejado de trabajar. Lo anterior, tuvo como fundamento la aplicación del principio de primacía de la realidad, por lo que consideró que el simple diagnóstico de la enfermedad no constituyó una pérdida de la capacidad que impidiera que la accionante accediera a un empleo y aportar al sistema, se tuvo en cuenta el momento en el que el impedimento fue real para continuar haciéndolo.

[75] Cfr. Sentencias T-833 de 2011; T-1013 de 2012; T-893 de 2013; T-485 de 2014.

[76] En este caso la Corte amparó los derechos fundamentales de la peticionaria a quien no le habían reconocido la pensión de invalidez del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, bajo el argumento que no había cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tomando en cuenta la fecha retroactiva (22 de noviembre de 2008) fijada por la calificadora el 30 de diciembre de 2009, cuando sólo había aportado 28.26 semanas. La Corte desestimó lo dicho y tomó como fecha de estructuración el día de la solicitud de la pensión para evaluar los demás requisitos.

[77]La accionante fue diagnosticada con una enfermedad denominada toxoplasmosis congénita, cuyo efecto principal es el deterioro progresivo de la visión. Por ello, tuvo que retirarse de su último empleo y, ante la imposibilidad de continuar trabajando, el 27 de julio de 2011 solicitó la pensión de invalidez al fondo de pensión privado. 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 la fecha de su nacimiento, el 24 de marzo de 1980. Con base en lo anterior, la entidad accionada negó la petición y fundamentó su decisión en que el hecho que el estado de invalidez era anterior a la afiliación, el 26 de julio de 2004. La decisión en sede de revisión se consideró (i) que la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve materialmente disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva; y, (ii) que cuando se trata de una persona con una enfermedad degenerativa a quien se le fijo fecha retroactiva 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 estableciendo la fecha de estructuración a partir del momento en que la persona perdió efectivamente su capacidad laboral. Con base en lo anterior, la Sala de Revisión definió que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria fue el 27 de julio de 2011, fecha en que la solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez “ante la imposibilidad de continuar laborando”.

[78] Sentencia T-485 de 2014.

[79] Sentencia T-043 de 2014.

[80] Artículo 11 de la Ley 57 de 1887.

[81] Art. 29 de la Constitución Política.

[82] Sentencia C-619 de 2001.

[83] Sentencia T-684 de 2003.

[84] Sentencia SU-198 de 2013.

[85] sentencia SU-198 de 2013.

[86] Sentencia T-043 de 2014. En relación con la pensión de invalidez la legislación aplicable en cada caso concreto corresponde a la normatividad vigente al instante de estructuración de la invalidez.

[87] Adicionalmente, demostró que tampoco le era aplicable el principio de condición más beneficiosa de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año porque no había cotizado el mínimo de 300 semanas cotizadas en cualquier época (sólo había aportado 138 semanas). Sobre el principio de condición más beneficiosa consultar Sentencias T-594 de 2011, T-668 de 2011, T 595 de 2012 y T 508 de 2013.

[88] La accionante sufrió un accidente de tránsito en septiembre 3 de 1993 y quemaduras graves en su cuerpo, por lo que obtuvo varias incapacidades médicas. Sin embargo, (i) continuó aportando al sistema de seguridad social y pensiones incluso hasta después del accidente, en marzo 31 de 2000 tenía un total de 404.29 semanas cotizadas; (ii) fue calificada con una pérdida de capacidad laboral de 75% en agosto 12 de 1994. Solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez pero fue negada mediante Resolución N° 6634 de julio 24 de 1995, porque tomó como fecha de estructuración el día del accidente y consideró la petición bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. En criterio de la actora, eso fue desacertado porque la fecha de estructuración que se debía tener en cuenta era la fecha en la que se emitió el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, esto es, agosto de 1994. En esta oportunidad, la Corte determinó que la invalidez se concretó cuando la actora dejó de trabajar y no desde la fecha del accidente, porque no se

podía desconocer los aportes que había efectuado con posterioridad a él. Sostuvo que a efectos de reconocer pensiones de invalidez de personas con enfermedades degenerativas se deben contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez retroactiva y la fecha de calificación de la misma, explicando que el Sistema de Seguridad Social no puede beneficiarse de esas cotizaciones, pues ello contravendría los postulados básicos del Estado Social de Derecho. En consecuencia, amparó los derechos de la actora contando las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración retroactiva.

[89] Folio 26, cuaderno 1.