

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Caso en el que persona con discapacidad desde su nacimiento, logra ejercer actividad laboral que permite su ingreso al Sistema General de Pensiones, no obstante se niega el reconocimiento de pensión de invalidez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-No se aplicaron las reglas sobre enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas

(La accionada) desconoció los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital e incumplió con las cargas impuestas por esta Corporación en la sentencia SU-558 de 2016.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Se configura cuando se presentan identidades procesales como objeto, causa petendi e identidad de partes

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Concepto, naturaleza y protección constitucional

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Concepto

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O

CONGENITA-Régimen jurídico

(...) el requisito de la densidad pensional puede flexibilizarse atendiendo a diferentes aspectos: (i) la situación de desprotección del afiliado (estado de salud, fuentes alternativas de ingresos, personas a cargo, la condición de indefensión que le produce la enfermedad que lo afecta, entre otros); (ii) las semanas efectivamente cotizadas al sistema en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y durante su historia laboral y, finalmente; (iii) identificar los principios en conflicto y determinar, por medio de la ponderación, si la afectación de un principio constitucional se justifica porque favorece en mayor medida otros principios.

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Test de procedencia

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Reiteración de la sentencia SU-588/16

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Inaplicación del requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago mientras justicia ordinaria se pronuncia

Referencia: expediente T-8.138.010

Acción de tutela instaurada por José Campo Elías Ruíz Mojoco en contra de la AFP Porvenir.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos¹

1. El 3 de junio de 2020, el señor José Campo Elías Ruíz Mojoco promovió acción de tutela² contra la AFP Porvenir. Considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

1. Manifestó que tiene 60 años de edad y desde el nacimiento fue diagnosticado con sordomudez. Aseguró que no sabe leer, escribir ni comunicarse en lenguaje de señas, lo cual dificulta su comunicación. Sin embargo, se ha desempeñado como auxiliar de construcción con distintos empleadores. Esto le permitió cotizar un total de 390 semanas al sistema pensional.

1. Afirmó que actualmente, debido a su edad y “condición de sordera”³, se encuentra desempleado y no cuenta con ingresos económicos de ningún tipo pues no tiene familiares que le ayuden a subsistir.

1. El 23 de febrero de 2014, se afilió a la EPS Capital Salud donde se le ratificó su diagnóstico de “hipoacusia neurosensorial bilateral”. En consecuencia, inició los trámites para acceder a la pensión de invalidez con su AFP Porvenir.

1. El 16 de agosto de 2017, la AFP Vida Alfa S.A.⁴ le realizó el examen de pérdida de

capacidad laboral. Determinó una PCL del 57% con fecha de estructuración del 17 de marzo de 1959, fecha del nacimiento.

1. El 9 de julio de 2018, Porvenir le negó la solicitud de pensión argumentando que no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, es decir antes de su nacimiento.

1. Por lo anterior, interpuso acción de tutela el 15 de marzo de 2019 contra la AFP para que le fuera reconocido su derecho a la pensión. Esta correspondió al Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en Suba, que en fallo del 29 de marzo de 2019 ordenó a la AFP iniciar “el trámite legal para la correspondiente pensión de invalidez del accionante (...) para lo cual deberá tener en cuenta como fecha de estructuración de la PCL la última data cotizada por el actor al Sistema de Seguridad Social Integral”⁵.

1. El 12 de abril de 2019, Porvenir le informó al accionante que no le concedería la pensión pues según su historial laboral el Consorcio Edificar cotizó en nombre del accionante del 10 de julio al 10 de septiembre de 2018. Es decir, su última cotización fue el 10 de septiembre de 2018 y antes de dicha fecha no cumplía con las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años.

1. El accionante afirmó no tener conocimiento de esas cotizaciones y resaltó que por su estado de salud no podía trabajar “de forma alguna en la época”⁶.

1. Por lo anterior, presentó la acción de tutela que se estudia en la que indica que no operó la cosa juzgada por cuanto existen hechos nuevos como lo son la comunicación de Porvenir y

las cotizaciones del Consorcio Edificar que el accionante no conocía.

1. Como pretensiones solicita que i) se amparen sus derechos fundamentales; ii) se reconozca que no existe prueba alguna que demuestre que sostuvo una relación laboral con el Consorcio Edificar; iii) que se declare la ausencia de causa en las cotizaciones del 10 de julio al 10 de septiembre de 2018; iv) que se ordene a Porvenir tener por fecha de estructuración el 31 de marzo de 2014, última fecha de cotización y; v) que se declare que cumple con los requisitos para ser beneficiario de una pensión de invalidez a cargo de Porvenir.

Trámite procesal

1. Mediante auto del 3 de junio de 2020, el Juzgado 54 de Pequeñas Causas de Bogotá avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a la accionada.

Respuesta de la accionada

1. La AFP Porvenir⁷ se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En primer lugar, indicó que la acción es temeraria por cuanto ya existía un fallo de tutela por los mismos hechos y pretensiones. En segundo lugar, sostuvo que operó el fenómeno de la cosa juzgada por cuanto “existe fallo ejecutoriado, identidad de hechos, de partes e identidad de pretensiones”⁸.

En tercer lugar, expuso que el accionante no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Ello en tanto “la enfermedad es de nacimiento, el estudio por obvias razones demostró que el señor JOSE CAMPO ELIAS RUIZ MOJOCO NO cotizó dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la

estructuración de su invalidez por lo que no cumplió el requisito de las 50 semanas cotizadas”⁹.

Adicionalmente, indicó que la orden del Juez Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en Suba fue:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la AFP Porvenir S.A. y/o quien haga sus veces, que en el término perentorio de tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, inicie el trámite legal para la correspondiente pensión de invalidez del accionante (...) para lo cual deberá tener en cuenta como fecha de estructuración de la PCL la última data cotizada por el actor al Sistema de Seguridad Social Integral”¹⁰.

Por lo anterior, dio cumplimiento al fallo realizando un nuevo estudio pensional, pero encontró que el último aporte fue en septiembre de 2018 y que el accionante no había realizado aportes en los tres años anteriores a esta fecha. Finalmente, informó que el accionante conoce sobre la procedencia a su favor de una devolución de saldos¹¹.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

1. El 17 de junio de 2020 el Juzgado 54 de Pequeñas Causas de Bogotá “negó” la acción de tutela. Indicó que carecía del requisito de subsidiariedad pues el accionante no había acudido a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, “juez natural de este tipo de

procedimientos”.

Impugnación. El accionante impugnó el fallo. Aseguró que este desconoció el carácter de sujeto de especial protección constitucional por su edad y situación de discapacidad a la hora de aplicar el requisito de subsidiariedad. Indicó que en la sentencia T-350 de 2018 se tuvo como argumento la eventual demora de un proceso laboral ordinario para considerar que el medio no era idóneo y permitir la acción de tutela.

Segunda instancia

1. El 8 de julio de 2020 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión de primera instancia. Sostuvo que la negativa de la AFP de otorgar la pensión se ajustaba a la normatividad aplicable pues las semanas aportadas no fueron anteriores a la fecha de estructuración ya que esta “se gestó desde su nacimiento, por consiguiente y por imposibilidad fáctica jamás cotizó previamente a la estructuración de la disminución física que padece”. Indicó que si el accionante quiere controvertir este hecho debe hacerlo ante la jurisdicción laboral.

Pruebas que obran en el expediente

- i. Calificación de PCL por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. del 16 de agosto de 2017.
- ii. Respuesta negativa de Porvenir a la solicitud de pensión del accionante del 6 de septiembre de 2018.
- iii. Sentencia del Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en Suba del 28 de marzo de 2019 por el cual accedió a las pretensiones del

accionante.

iv. Respuesta del 12 de abril de 2019 en la cual se niega la pensión en virtud del trámite ordenado por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en Suba.

Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante auto del 25 de mayo de 2021 el Magistrado Sustanciador consideró necesario practicar pruebas con el fin de obtener mayor claridad frente a tres ejes temáticos: i) estado actual del accionante; ii) estado actual del trámite pensional y iii) carácter de los aportes del accionante. Adicionalmente, requirió a los juzgados de instancia de tutela el envío del expediente completo.

1. El 28 de mayo de 2021 el Juzgado 54 de Pequeñas Causas de Bogotá y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá aportaron lo solicitado.

1. El 1 de junio de 2021 el Juez Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en Suba aportó el expediente de la primera acción de tutela presentada por el peticionario y que se tramitó en el año 2019¹².

1. El accionante¹³ respondió a los requerimientos el 1 de junio de 2021. Indicó que su estado de salud es estable a excepción de la hipoacusia neurosensorial bilateral y que su situación económica es “absolutamente precaria” pues no cuenta con ningún ingreso, vive hospedado por amigos por cortos períodos de tiempo y tiene que mudarse constantemente “buscando vivienda y que le den auxilio económico para poder comer”.

Informó que el último trabajo que ejerció fue para el señor Esteban Ardila Quitian el 31 de marzo de 2014 y que desde dicha fecha su capacidad laboral se agotó por completo y no ha vuelto a ejercer labores de ningún tipo. Frente a su relación laboral con el Consorcio Edificar indicó que este tuvo conversaciones “para contratarlo como auxiliar de obra, pero, al observar su incapacidad de trabajar por su estado de salud, la relación laboral no se concretó. En este sentido, (...) no trabajó en ningún momento de forma real para el Consorcio Edificar”.

Frente al trámite administrativo para la obtención de su pensión relató que: a) el 30 de abril de 2018, contando con el certificado de pérdida de capacidad laboral, solicitó la pensión; b) el 6 de septiembre del mismo año recibió respuesta negativa indicándosele que no contaba con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y; c) el 12 de abril de 2019 Porvenir negó nuevamente la pensión indicando que después del 2014 se encontraban cotizaciones por 2 días al sistema en 2018, por lo que el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la última fecha de cotización no se cumplía.

Respecto a las acciones judiciales para la obtención de su pensión realizó una síntesis de los hechos de la tutela e indicó que el abogado Néstor Javier Ortiz Díaz, asesor del área de Derecho Laboral del Consultorio Jurídico de los Andes, asumió su caso personalmente como un caso pro-bono e instauró demanda laboral ordinaria el 28 de enero de 2021 para reclamar la pensión. Esta demanda fue admitida el 11 de mayo de 2021 pero el auto admisorio no ha sido notificado a la parte demandada.

Finalmente, aportó copia legible de las pruebas aportadas con la acción de tutela y de todas las peticiones presentadas ante la entidad.

1. El 2 de junio de 2021 la AFP Porvenir¹⁴ atendió a lo planteado en el auto. Informó que el

trámite de pensión se encuentra rechazado pues tras realizar el estudio del caso se vio que el accionante no cumple con ninguna de las siguientes condiciones:

- A fecha de estructuración (17 de marzo de 1959): Tiene 0 semanas cotizadas en los 3 últimos años.
- A fecha de calificación (16 de agosto de 2017): Tiene 0 semanas cotizadas en los 3 últimos años.
- A fecha de último aporte (30 agosto de 2018): Tiene 4,4 semanas cotizadas en los 3 últimos años.
- A fecha de solicitud pensional (04 de julio de 2018): Tiene 1 día cotizado en los 3 últimos años.

Esta información fue comunicada al accionante el 12 de abril de 2019 y se encuentran “a la espera de su autorización para proceder con la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual”. Indicó que la totalidad de documentos necesarios para poder realizar el estudio pensional se aportaron el 4 de julio de 2018.

Finalmente, aportó todas las respuestas a las peticiones del accionante y la historia laboral, tanto su versión consolidada como el detalle de las cotizaciones realizadas.

1. Ante la falta de respuesta del Consorcio Edificar el 2 de junio de 2021 se realizó un requerimiento a este para obtener respuesta, pero igualmente la empresa guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Atendiendo a los antecedentes descritos y una vez se verifique el cumplimiento de los parámetros de procedencia corresponderá a esta Sala de Revisión responder el siguiente interrogante:

¿Vulnera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital una administradora de pensiones que se niega a reconocer una pensión de invalidez alegando la ausencia de aportes en los tres años anteriores a la última fecha de cotización a pesar de que el eventual beneficiario afirma que para la fecha de la última cotización que reporta el fondo de pensiones no tenía capacidad laboral y, por lo tanto, desconoce la razón por la cual se cotizó a su nombre?

Para responder al problema jurídico planteado, en la presente decisión se efectuará un análisis de i) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada; ii) el acceso a la pensión de invalidez en los eventos de discapacidades desde el nacimiento; iii) el incumplimiento del requisito de densidad por ausencia de cotización de menos de una semana y, finalmente; iv) se estudiará el caso concreto.

Configuración del fenómeno de la cosa juzgada

1. La cosa juzgada constitucional es una institución que tiene como fin terminar un debate procesal ya conocido por la administración de justicia. Se trata de hacer “inmutable, vinculante y definitiva una determinada decisión”¹⁵ y por tanto la jurisprudencia la ha definido como una “institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”¹⁶.

Igualmente, se ha indicado que esta tiene dos dimensiones: la negativa, que se enfoca en prohibir a los funcionarios judiciales proceder nuevamente sobre lo ya resuelto, y la positiva, que está ligada a la seguridad de las relaciones jurídicas al dar un valor inmutable a las providencias.

1. Para que opere este fenómeno se requiere de tres presupuestos:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.”

Identidad de causa petendi (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente

se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”17.

1. En todo caso, la Corte ha indicado que esta figura no podrá ser “un obstáculo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes recurren a la administración de justicia para dirimir controversias propias de las relaciones interpersonales”18.

El acceso a la pensión de invalidez en eventos de discapacidades desde el nacimiento

1. El artículo 48 de la Constitución de 1991 reconoce la seguridad social como un “servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que este “es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas”19.

1. Dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones se encuentra la prestación de la pensión de invalidez. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 tendrá derecho a esta pensión “el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido”20, esto es “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”21.

Ahora bien, la fecha de estructuración de la invalidez debe establecerse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014²². Por su parte, la jurisprudencia ha entendido que la fecha de estructuración es “un concepto técnico, por ello debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran”²³.

1. La fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la incapacidad laboral del trabajador. Esto puede explicarse por la presencia de “enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien sea porque se manifestaron desde el nacimiento o a causa de un accidente”²⁴, tal y como lo ha entendido la Corte en diversos casos.

En la sentencia T-158 de 2014 se estudió el caso de una persona con VIH que había sufrido complicaciones como un síndrome amnésico frontal y déficit de flexibilidad cognitiva y no logró aportar las semanas requeridas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la incapacidad. En dicha ocasión la Corte indicó que es a partir de la fecha en que la persona pierde de forma definitiva y permanente la capacidad laboral “cuando se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto”.

Igualmente, en la sentencia T-046 de 2019 la Corte se pronunció sobre la acción de tutela presentada por una mujer que se desempeñaba como empleada del servicio doméstico, padecía una enfermedad degenerativa y continuó realizando aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez. En esta ocasión se verificó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión desde “la fecha de calificación de la invalidez, pues a partir de esta es dable suponer que la enfermedad que padece la accionante le impidió desempeñar sus funciones”.

Como puede verse, el criterio esencial para esta Corporación ha sido la fecha en la que efectivamente la persona dejó de trabajar y su capacidad laboral se vio mermada al punto de no poder seguir trabajando ni realizando aportes al Sistema de Seguridad Social.

1. En concreto frente al caso de las enfermedades o discapacidades que se tienen desde el nacimiento, la Corte ha indicado que cuando se tiene como fecha de estructuración de invalidez la fecha del nacimiento, no le es posible a las AFP negar el reconocimiento de la pensión alegando que no se aportaron 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración. Esto es así por dos razones. En primer lugar, esto implicaría un enriquecimiento sin justa causa pues no es lógico que “el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión”²⁵. En segundo lugar, implicaría la violación del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad pues ignora que el Estado tiene la obligación de poner a su disposición todos los recursos posibles para su protección y se desconoce el mandato constitucional de lograr la igualdad real entre este grupo poblacional y el resto de las personas²⁶.

1. En la sentencia SU-588 de 2016 la Corte estableció las reglas que deben seguir las administradoras de fondos de pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa. Se trata de las siguientes:

a. La AFP no puede limitarse a hacer un conteo mecánico de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe realizar un análisis especial en cada caso, valorando el dictamen de pérdida de capacidad laboral y otros factores, como las condiciones del solicitante y la patología padecida.

a. Corresponde a la AFP verificar que los pagos realizados tras la estructuración de la invalidez “(i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social”.

a. Una vez se han acreditado las condiciones anteriores, la AFP debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del requisito de 50 semanas. Al respecto las diferentes Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez²⁷; (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico²⁸ o; (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional²⁹.

1. Así las cosas, i) la seguridad social es un servicio público y un derecho; ii) la pensión de invalidez busca asegurar una prestación económica para las personas en situación de discapacidad³⁰; iii) la invalidez se estructura una vez se determina la pérdida de capacidad laboral; y iv) la pérdida final de capacidad laboral se puede establecer desde la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

El incumplimiento del requisito de densidad por ausencia de cotización de menos de una semana

1. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establece como requisito para acceder a la pensión de invalidez cotizar 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez³¹. Sin embargo ¿qué sucede cuando a una persona le faltan pocos días para acceder a la prestación?

1. La Corte ha indicado que en casos como estos debe aplicarse el principio pro persona y evaluar las condiciones del accionante para que no sea desproporcionado exigir un cumplimiento estricto de las 50 semanas. Así, en la sentencia T-138 de 2012 reconoció el derecho a la pensión de una persona con VIH que solo había logrado aportar 49 semanas.

Posteriormente, en la sentencia T-915 de 2014 la Corte reconoció el derecho a una persona que tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70% y contaba con 49,72 semanas cotizadas. En dicha ocasión se indicó que la accionante cumplió con el requisito de densidad pensional pues: i) estuvo muy cerca de cumplir esa condición; ii) tenía un porcentaje de discapacidad alto y; iii) su situación económica era precaria para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Finalmente, en la sentencia T-503 de 2017 la Corte indicó que debe realizarse un examen de proporcionalidad para establecer si es posible flexibilizar el requisito de las semanas cuando falta muy poco tiempo para que estas se cumplan.

1. Así las cosas, se tiene que el requisito de la densidad pensional puede flexibilizarse atendiendo a diferentes aspectos: (i) la situación de desprotección del afiliado (estado de salud, fuentes alternativas de ingresos, personas a cargo, la condición de indefensión que le produce la enfermedad que lo afecta, entre otros); (ii) las semanas efectivamente cotizadas al sistema en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y durante su historia laboral y, finalmente; (iii) identificar los principios en conflicto y determinar, por medio de la ponderación, si la afectación de un principio constitucional se justifica porque favorece en mayor medida otros principios.

Caso concreto

Los juzgados 54 de Pequeñas Causas de Bogotá y Primero Civil del Circuito de Bogotá “negaron” el amparo por carecer del requisito de subsidiariedad indicando que era un asunto que debía adelantarse ante la jurisdicción ordinaria laboral y que la incapacidad del accionante se gestó desde su nacimiento por lo que no contaba con semanas aportadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez.

Requisitos de procedibilidad

1. Legitimación por activa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 indica que “[l]a 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”. En este caso, la acción es presentada directamente por el señor José Campo Elías Ruíz, por lo que se cumple este requisito ya que él es el titular de los derechos.

1. Legitimación por pasiva. El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “[l]a acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”. Este requisito se cumple pues está acreditada la afiliación del accionante a la AFP Porvenir el día 1 de junio de 1994³². De este modo, esta entidad es la responsable del eventual reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1. Inmediatez. Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo oportuno³³, a partir del momento en que ocurre la situación que presuntamente vulnera o amenaza el derecho fundamental. Ello porque la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales. En todo caso, corresponde al

juez constitucional determinar en cada situación si fue oportuna en la presentación de la acción³⁴.

En el caso bajo estudio, se tiene que la acción de tutela fue presentada el día 3 de junio de 2020. El hecho que la originó fue la negativa de Porvenir para reconocer la pensión la cual fue comunicada al accionante el 12 de abril de 2019, por lo que pasó más de un año entre estos eventos. Frente a esta tardanza el accionante indicó en su acción de tutela que:

“[M]e ha sido muy difícil entender el porqué de la negativa a cumplir lo ordenado por un juez de tutela, así como acceder a los medios necesarios para interponer una nueva acción que me permitiese hacer valer mis derechos fundamentales. Del mismo modo, no cuento con un domicilio ni sustento fijo, por lo cual la mayor parte del tiempo me he dedicado a buscar formas de sobrevivir. En igual sentido, a pesar de que el hecho que originó mi afectación es relativamente antiguo, la vulneración y amenaza a mis derechos fundamentales (...) permanece, y por tanto mi situación desfavorable continúa y es actual”³⁵.

Atendiendo a la situación narrada por el accionante y por su evidente estado de debilidad manifiesta, tanto en la dimensión económica como en el analfabetismo derivado de su discapacidad y falta de conocimiento del lenguaje de señas, es posible dar por cumplido este requisito. Adicionalmente, se evidencia que el accionante ha sido diligente y se encuentra en curso una demanda laboral ordinaria para la satisfacción de sus pretensiones, que fue presentada el 28 de enero de 2021 y cuenta con auto admisorio del 11 de mayo del mismo año.

Finalmente, es importante indicar que la vulneración de los derechos se mantuvo en el tiempo debido a que la prestación que busca el accionante es periódica. Esto ha sido reconocido por la Corte en diversas decisiones³⁶ y, recientemente, se señaló en la sentencia T-001 de 2020 que “la accionante solicita el reconocimiento y pago de una pensión de

sobreviviente (sustitución pensional), prestación económica periódica cuya negación es considerada como una vulneración permanente y se proyecta en el tiempo, lo que la habilita para invocar la protección de sus derechos mientras subsista la causa de la violación”.

1. Subsidiariedad. Este presupuesto implica que se hayan agotado todos los mecanismos establecidos legalmente para resolver el conflicto, salvo: i) cuando la acción de amparo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y ii) cuando se demuestre que la vía ordinaria no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales.

La Sala Plena de la Corte, en sentencia SU-556 de 2019, estableció un test de procedencia de cuatro requisitos para establecer la viabilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de pensión de invalidez. A continuación, se incluye una tabla donde se evidencia lo que compone cada condición y cómo se cumple en el caso del accionante.

Condiciones

Exigencia de la condición

Cumplimiento de la condición

Primera condición

Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

El accionante es una persona en situación de discapacidad pues cuenta con un porcentaje de

pérdida de capacidad laboral del 57.05%³⁷. Adicionalmente, se trata de una persona analfabeta que no puede comunicarse verbalmente y no conoce el lenguaje de señas, tiene 60 años de edad y debe acudir al apoyo de sus amigos para poder subsistir.

Segunda condición

Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

La carencia del reconocimiento de la pensión afecta directamente la subsistencia y la satisfacción de un mínimo vital para el accionante pues este no puede conseguir trabajo por su condición de sordomudez. Esto lo ha afectado al punto que debe acudir a la caridad de sus amigos para subsistir³⁸.

Tercera condición

Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.

El accionante indicó que no pudo aportar las semanas necesarias i) antes de la fecha de estructuración pues es un imposible fáctico debido a que esta es la fecha de su nacimiento y ii) antes de la fecha de la última cotización registrada, en 2018, pues desde 2014 se encontraba en total incapacidad para trabajar.

Cuarta condición

Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

El accionante ha sido diligente en su actuar, se evidencian dos peticiones, del 30 de abril y el 4 de julio de 2018, solicitando el reconocimiento de pensión³⁹. Además, ha adelantado acciones administrativas y judiciales. De hecho, se encuentra en curso una demanda ordinaria laboral para obtener la misma pretensión⁴⁰.

Por lo anterior, puede verse que, contrario a la interpretación planteada por los juzgados de instancia, la acción de tutela es procedente para buscar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Adicionalmente, es importante indicar que se evidencia un potencial perjuicio irremediable que podría afectar al accionante debido a i) su edad, de 62 años; ii) su precaria situación económica, según la cual depende de la caridad para sobrevivir y; iii) su condición de sordomudez, que le dificulta la comunicación y la obtención de un trabajo para satisfacer sus necesidades.

1. No obstante la Sala Octava considera que el amparo deberá ser transitorio hasta tanto se resuelva la demanda laboral ordinaria presentada por el accionante. Esto es así por dos razones. En primer lugar, existen pretensiones relacionadas con el pago de intereses, la indexación de mesadas pensionales y la ausencia de causa de las cotizaciones realizadas en 2018 por el Consorcio Edificar. Estas pretensiones son del resorte del juez ordinario laboral y por tanto este es el competente para resolver sobre las mismas. En segundo lugar, el medio judicial de la demanda ordinaria es eficaz e idóneo para resolver las pretensiones del accionante pues estas versan sobre materias específicas del derecho laboral y el accionante no se encuentra, más allá de la sordomudez, en un estado de salud precario. Sin embargo, la acción de tutela busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable que podría concretarse debido a la edad, condición de salud, y pérdida de capacidad laboral para obtener un sustento y mejorar la condición socioeconómica del peticionario.

Solución del caso concreto

1. En primer lugar, es importante establecer que en el presente caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada. A continuación, se contrasta cada elemento de esta institución con el caso concreto:

a. Identidad de objeto.

Primera acción de tutela⁴¹

Segunda acción de tutela

1. Solicito al señor juez se tutele mis derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital vulnerados por la acción del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y, en consecuencia,

2. Se ordene, a la entidad accionada que dentro de un plazo razonable, reconozca y pague mi pensión por invalidez.

3. Se ordene a la entidad accionada el pago de la pensión desde el momento en que me fue reconocida la pérdida de capacidad laboral por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., es decir, el 16 de agosto de 2018.

4. Se ordene a la entidad accionada el pago de la pensión, en forma vitalicia.

1. Que se amparen mis derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna. Para esto solicito que se tenga en cuenta la pérdida de capacidad laboral del 57% que tengo a razón de mi condición de sordomudez.

2. Que se reconozca que no existe prueba alguna que demuestre que sostuve relación laboral con el Consorcio edificar 2018.

3. Que se declare que las cotizaciones realizadas por el Consorcio Edificar 2018 los días 10 de julio y 10 de septiembre de 2018, no deber ser tenidas en cuenta pues hay una ausencia de

causa en dichas cotizaciones.

4. Que, en un sentido similar al fallo de tutela proferido el 20 de marzo del 2019, se ordene a Porvenir que tenga como fecha de estructuración de mi condición de salud el 31 de marzo del año 2014, última fecha de cotización por tiempo laborado.

5. Que se ordene al Fondo de Pensiones que para determinar cumplimiento de requisitos para obtener la pensión de invalidez se observen los periodos anteriores a la fecha de estructuración, es decir, el mes de marzo del año 2014.

6. Que en razón de lo anterior se declare que cumpla con los requisitos para ser beneficiario de una pensión de invalidez a cargo del Fondo de Pensiones Porvenir.

7. En subsidio de las pretensiones segunda y tercera, solicito que se reconozca mi ausencia de capacidad laboral residual, y asimismo se reconozca la realidad sobre la formalidad en lo referente a las cotizaciones del 10 de julio y 10 de septiembre de 2018, entendiéndose que no labore estas fechas y, por tanto, estas cotizaciones no pueden ser justificación para negarme mi derecho a la pensión de invalidez, y tampoco para negar el cumplimiento cabal de los requisitos para acceder a esta.

8. Que se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir a reconocerme y otorgarme la pensión de invalidez, de forma vitalicia desde el desde (sic) mes de marzo del año 2014, por el monto equivalente al del salario mínimo mensual legal vigente correspondiente a la fecha de cada pago.

9. Que se ordene que dichos pagos sean realizados teniendo en cuenta la indexación y actualización monetaria de cada mes pensional.

10. Que se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir el pago de intereses moratorios sobre todas las sumas adeudadas.

11. Que se condene en costas a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir.

b. Identidad de causa pretendi.

Primera acción de tutela

Segunda acción de tutela

Esta acción se originó en virtud de la respuesta de Porvenir del 9 de julio de 2018 en la cual se negaba el reconocimiento de la pensión pues el accionante no contaba con 50 semanas aportadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, su fecha de nacimiento el 17 de marzo de 1959.

Esta acción tuvo como origen la respuesta del 12 de abril de 2019 de Porvenir en la cual negaba el reconocimiento de la pensión pues el accionante no contaba con 50 semanas aportadas en los 3 años anteriores a la última cotización, realizada por el Consorcio Edificar por dos días, el 10 de julio y 10 de septiembre de 2018. El accionante alegó que estas cotizaciones no tienen causa pues para dicha fecha no tenía capacidad de laborar.

c. Identidad de partes.

Primera acción de tutela

Segunda acción de tutela

José Campo Elías Ruíz Mojoco contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Así las cosas, si bien el asunto tiene identidad de partes y comparte algunas pretensiones, es claro que los hechos que originaron las acciones son diferentes. En el primer caso se trató de la negativa de la AFP con fundamento en que el accionante no tenía 50 semanas aportadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En el presente caso, se trata de la negativa del 12 de abril de 2019 por no tener 50 semanas aportadas en los 3 años anteriores a la fecha del último aporte, sobre el cual el accionante afirma no tener causa.

De este modo, se evidencia que en el caso no se cumple la triple identidad pues las pretensiones de la segunda acción de tutela y las causas que generaron las acciones son diferentes, por lo que es posible realizar un pronunciamiento de fondo sobre lo pretendido por el accionante.

1. En las repuestas a la acción se afirmó que la tutela era temeraria, la Sala no considera que se configure este fenómeno. En la sentencia T-374 de 2018 se indicó que para que esto se presente: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de amparo y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela”. Tal como se analizó en párrafos anteriores la acción de tutela (i) comparte identidad de partes, sin embargo (ii) los hechos y (iii) las pretensiones son diferentes.

Es justamente la presencia de nuevos hechos y pretensiones lo que descarta (iv) la “ausencia

de justificación razonable y objetiva” ya que se evidencia una justificación válida que es la protección del derecho fundamental, debido a la nueva negativa de Porvenir el 12 de abril de 2019 y por razones diferentes a las que originaron la primera acción. Finalmente, no se evidencia tampoco (v) “mala fe o dolo” al interponer la acción, pues el accionante está buscando la protección de un derecho que, como se verá, efectivamente se le está vulnerando y no busca acceder a una prestación diferente a aquella que le es reconocida por la ley.

1. Ahora bien, frente al caso del accionante, esta Sala evidencia que la AFP Porvenir desconoció los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital e incumplió con las cargas impuestas por esta Corporación en la sentencia SU-558 de 2016. Al respecto se tiene que:

a. La AFP ha realizado un conteo mecánico de las semanas y no ha atendido a las condiciones particulares del accionante. Aquí se evidencia que Porvenir ha realizado un simple cálculo para acreditar las semanas o días aportados sin considerar que el accionante trabajó hasta 2014 con su capacidad laboral residual y hasta que le fue posible debido a su condición de salud.

a. La AFP negó la pensión indicando que el requisito de 50 semanas en los tres años anteriores debe contarse desde el año 2018, pues es cuando se realizaron los últimos aportes. Sin embargo, debe considerarse que i) el accionante aportó 419 semanas hasta el año 2014 en ejercicio de su capacidad laboral residual⁴² y ii) los aportes no son un intento de defraudar al sistema.

En efecto se evidencia que el Consorcio Edificar realizó aportes por dos días en 2018. El accionante sostuvo que inició conversaciones para empezar a laborar, pero la empresa notó que él no podía trabajar y por tanto no se concretó la relación laboral. Estos dos días

aportados no son relevantes y lo que demuestran es que a pesar de que el accionante intentó trabajar nuevamente, no le fue posible. Para la Sala, se hace evidente que su capacidad laboral efectivamente se agotó en el año 2014 donde había aportado 419 semanas de manera más o menos regular.

Es importante para la Sala enfatizar en este punto: el conteo de los requisitos debe realizarse a partir de la fecha en que efectivamente se agotó la capacidad laboral, para el presente caso la fecha en que se estructuró la invalidez no es el criterio relevante. En efecto, si bien la invalidez se estructuró al nacimiento del accionante, la capacidad laboral se agotó definitivamente en el año 2014, concretamente el 31 de marzo, fecha de su último aporte en virtud de un contrato continuado con el señor Esteban Ardila Quitian.

a. Frente a las tres posibilidades para contabilizar los requisitos, esto es, (i) la fecha de calificación de la invalidez; (ii) la fecha de la última cotización efectuada o; (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, la AFP adujo que en ninguno de estos supuestos el accionante reúne las 50 semanas cotizadas, así:

- A fecha de calificación (16 de agosto de 2017): Tiene 0 semanas cotizadas en los 3 últimos años.

- A fecha de último aporte (30 agosto de 2018): Tiene 4,4 semanas cotizadas en los 3 últimos años.

- A fecha de solicitud pensional (04 de julio de 2018): Tiene 1 día cotizado en los 3 últimos años⁴³.

Al respecto, esta Sala encuentra que la posibilidad que mejor garantiza los derechos del accionante es realizar el conteo de los requisitos desde la fecha de la última cotización

efectuada. Sin embargo, esto requiere un ajuste pues, como se indicó anteriormente, la última cotización que data del 2018 -2 días cotizados- no puede ser tenida en cuenta pues esta no se realizó en ejercicio de una efectiva capacidad laboral residual sino por el intento, fallido, del accionante para volver a trabajar⁴⁴.

1. Así las cosas, tomando como fecha para el conteo de los requisitos el último aporte efectivo, realizado el 31 de marzo de 2014, se tiene que el accionante cuenta con 49.86 semanas aportadas en los últimos tres años. De acuerdo con la jurisprudencia reseñada, este requisito puede flexibilizarse pues:

a. El accionante se encuentra en una condición precaria, donde tiene un porcentaje relativamente alto de discapacidad (57.05%) y requiere de la caridad de sus amigos para subsistir.

b. Cuenta con 49.86 semanas cotizadas en los tres años anteriores al 31 de marzo de 2014, fecha que se tomará para el conteo de los requisitos conforme se expuso anteriormente.

c. Sería desproporcionado negar el reconocimiento pensional con este requisito considerando que i) se encuentra cerca de su cumplimiento; ii) laboró de manera regular hasta agotar su capacidad laboral y; iii) es imposible para él laborar nuevamente como se demuestra por su intento, fallido, de hacerlo en 2018.

Así, el derecho del accionante puede desplazar otros principios como la sostenibilidad del sistema o el cumplimiento de los requisitos legales. Esto es así pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional en virtud de su discapacidad y frente al cual es importante flexibilizar la realización estricta de los principios para asegurar un goce efectivo de los derechos a la seguridad social y el mínimo vital. En efecto, el hecho de que el accionante esté a 0.14 semanas de acceder al beneficio pensional no puede ser un obstáculo de cara a la necesidad apremiante con la que cuenta para poder satisfacer sus necesidades básicas.

1. Finalmente, y como se indicó anteriormente, la Corte otorgará el amparo de manera transitoria, pues está en curso una demanda ordinaria presentada por el demandante por los mismos hechos aquí analizados y donde, además, está en debate el pago de intereses y mesadas pensionales atrasadas, por lo tanto, será en el escenario del proceso laboral donde se resolverá de forma definitiva el asunto. No obstante, se reitera, que desde el análisis realizado por esta Corporación se advierte que la AFP incumplió con sus cargas al estudiar la pensión del accionante y que este, prima facie, cuenta con el derecho a pensionarse de cara a la jurisprudencia constitucional. Finalmente, el juez ordinario laboral, en uso de sus competencias, resolverá el asunto atendiendo a la legislación pertinente y con base en la jurisprudencia constitucional.

1. Por lo anterior, se ordenará a Porvenir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de manera transitoria y hasta cuando culmine el proceso ordinario laboral.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias del 17 de junio del Juzgado 54 de Pequeñas Causas de Bogotá y del 8 de julio de 2020 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, AMPARAR transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social del señor José Campo Elías Ruíz Mojoco, hasta tanto concluya el proceso laboral ordinario.

Segundo: ORDENAR a Porvenir S.A. que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor José

Campo Elías Ruíz Mojoco hasta tanto concluya el proceso laboral ordinario en curso.

Tercero: LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria general

1 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada a través de los elementos probatorios que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del caso.

2 Esta fue presentada personalmente por el accionante con asesoría de un practicante del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes.

3 Folio 2 del cuaderno de instancias.

4 Entidad que realiza los dictámenes por la AFP Porvenir.

5 Folio 20 del cuaderno de instancias.

6 Folio 4 del cuaderno de instancias.

8 Folio 20 del cuaderno de instancias.

9 Folio 21 del cuaderno de instancias.

10 Folio 20 del cuaderno de instancias.

11 Folio 26 del cuaderno de instancias.

12 Folios 40 a 198 del cuaderno principal.

13 A través de apoderado del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. Folios 199 a 230 del cuaderno principal.

14 Con documento suscrito por Diana Martínez Cubides, de la Dirección de Asuntos Constitucionales de la administradora de pensiones. Folios 231 a 322 del cuaderno principal.

15 Sentencia T-249 de 2018.

16 Sentencia C-774 de 2001, reiterado en la sentencia T-249 de 2018.

17 Sentencia T-249 de 2018.

18 Ibíd.

19 Sentencia T-036 de 2017, reiterado en la sentencia T-043 de 2019.

20 La Sala aclara que este tipo de expresiones no son actualmente aceptadas por la jurisprudencia constitucional y deben usarse otras expresiones como “persona en situación de discapacidad”. Sentencia C-458 de 2015.

21 Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

22 “Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

23 T-046 de 2019.

24 Sentencia T-158 de 2014, reiterado en la sentencia T-046 de 2019.

25 Sentencia T-699A de 2007, reiterado en la sentencia T-046 de 2019.

26 Sentencia T-046 de 2019.

27 Sentencias T-789 de 2014, T-512 de 2015, T-588 de 2015, T-717 de 2015 y T-111 de 2016

28 Sentencias T-962 de 2011, T-588 de 2015 y T-153 de 2016.

29 Sentencia T-022 de 2013.

30 La ley se refiere a invalidez, sin embargo, la Sala aclara que este tipo de expresiones no son actualmente aceptadas por la jurisprudencia constitucional y deben usarse otras expresiones como “persona en situación de discapacidad”. Sentencia C-458 de 2015.

31 Se reitera que la pérdida final de capacidad laboral se puede establecer desde la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

32 El 30 de diciembre de 2015 se realizó el traslado de aportes a Porvenir por parte de Colpensiones.

33 Sentencias T-834 de 2005, T-887 de 2009 y T-427 de 2019, entre otras.

34 La sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”. En ese mismo sentido se pronunció la sentencia SU-108 de 2018.

35 Folio 15 del cuaderno de instancias.

36 Sentencias T-402 de 2011, SU-069 de 2018, T-090 de 2018, T-199 de 2018 y T-001 de

2020.

37 Folio 208 del cuaderno principal.

38 Folio 199 del cuaderno principal.

39 Folios 209 y 210, respectivamente, del cuaderno principal.

40 Folio 200 del cuaderno principal.

41 Folio 63 del cuaderno principal.

42 Folio 311 del cuaderno principal.

43 Folio 231 del cuaderno principal.

44 Folio 199 del cuaderno principal.