

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-467/24

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Fallecimiento del accionante

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Derecho a la información como garantía para proteger el goce efectivo de otros derechos fundamentales

(La administradora de pensiones accionada) debió profundizar en el cumplimiento de su obligación de informar al actor sobre las alternativas con las que contaba en caso de no acreditar los requisitos necesarios para obtener la prestación solicitada. Lo anterior, toda vez que, si bien en la Resolución... se le indicó al accionante que contaba con la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva respectiva, no se le informó sobre las otras alternativas, por ejemplo, la posibilidad de acceder a la pensión especial de vejez anticipada por invalidez.

ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CRONICAS O CONGENITAS-Determinación de fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral

(...) los dictámenes señalados no acreditan los requisitos establecidos en las normas que regulan la materia sobre la realización de las valoraciones en cuestión y tampoco cumplen con los criterios señalados por esta Corte en relación con el proceso de evaluación y determinación de la fecha de estructuración de invalidez de una persona. En efecto, se constata que los dictámenes relacionaron los episodios relevantes de la historia clínica del actor, los exámenes médicos y de ayuda diagnóstica que le fueron realizados. Sin embargo, no fueron argumentados por el calificador respectivo, puesto que simplemente hubo una mención de las citas médicas y los resultados que se habían obtenido, pero no precisó lo que ello significaba o implicaba para la salud o pérdida de capacidad del actor. De haberlo hecho, se tendría un panorama más claro sobre la disminución gradual de la pérdida de capacidad laboral en el tiempo, que permitiría entender de mejor manera en qué momento se superó el umbral del 50%.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Procedencia cuando afecta derechos fundamentales

INFORMACION SUMINISTRADA POR FONDOS DE PENSIONES A LOS AFILIADOS AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL-Finalidad

PENSION DE INVALIDEZ-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

TRAMITE DE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL CON MIRAS AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Reglas

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ-Requisitos

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-467 de 2024

Referencia: expediente T- 9.799.984

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Síntesis de la decisión. La Sala Sexta de Revisión revocó los fallos de tutela en cuanto declararon la improcedencia del amparo y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente debido al fallecimiento del actor durante el trámite de revisión.

Sin embargo, la Sala encontró que las entidades encargadas del trámite de calificación de la PCL y de determinar la fecha de estructuración de la invalidez, no lo hicieron de conformidad

con lo establecido en las normas y la jurisprudencia sobre la materia, situación que vulneró el derecho a la seguridad social del actor.

Para llegar a dicha conclusión la Sala examinó previamente la jurisprudencia constitucional sobre la pensión de invalidez; las reglas sobre el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral; el deber de las administradoras de fondos de pensiones de informar a los afiliados sobre las alternativas de protección previstas por el Sistema General de Seguridad Social, y los mecanismos dispuestos para la cobertura del riesgo de vejez de las personas en situación de discapacidad.

A partir de dicho marco jurídico y jurisprudencial, la Sala, a pesar de configurarse una carencia actual de objeto, encontró relevante pronunciarse sobre el caso concreto y concluyó que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, si bien la situación fáctica no se enmarca en los supuestos de la pérdida de capacidad residual para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, las entidades accionadas sí desconocieron el derecho al a seguridad social del actor en el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, consideró necesario advertir a las entidades accionadas para que en el futuro sus actuaciones se ajustaran a las normas y jurisprudencia constitucional al respecto.

Bogotá, D. C., siete (07) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los fallos proferidos, en segunda instancia, por la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 13 de septiembre de 2023, y en primera instancia, por el Juzgado 9° de Familia de Bogotá, en oralidad, el 12 de julio de 2023, dentro del proceso de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

Aclaración preliminar

La Sala ha adoptado como medida de protección a la intimidad del accionante la supresión de los datos que permitan su identificación, razón por la cual su nombre, entre otra información, será remplazado por uno ficticio. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Secretaría General de esta corporación, a las autoridades judiciales de tutela y a aquellas vinculadas al trámite, guardar estricta reserva respecto de su identificación.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

1. El señor Enrique, mediante apoderado, presentó solicitud de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Invalidez, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida y a la dignidad humana. Lo anterior, al considerar que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por dichas entidades determinaron una fecha de estructuración de invalidez equivocada. A su vez, por el no reconocimiento de la pensión de invalidez que requiere.

B. Hechos relevantes

2. En la solicitud de tutela el apoderado indicó que el 24 de octubre de 2018, el actor acudió al servicio de urgencias de la “IPS SURA” debido a un episodio de “estreñimiento y diarrea”. Sostuvo también que, en dicha valoración médica, el accionante manifestó que desde hacía un buen tiempo había identificado la aparición de una masa en su testículo izquierdo y una alta carga de estrés.

3. Señaló que desde la mencionada fecha el actor empezó a presentar incapacidades para trabajar, “dados los síntomas de la enfermedad que le aqueja CARCINOMA EN PR[Ó]STATA, la cual ya para ese entonces tenía meses de evolución pero que, por la falta de observa[ción] médica idónea, no había sido diagnosticada de manera adecuada”.

4. Expuso que el 20 de enero de 2019, a su representado le practicaron una serie de exámenes en los que se evidenció un “leve crecimiento prostático” y que desde el 30 de junio de 2019 su “mandante estuvo incapacitado en diferentes oportunidades debido a su enfermedad descrita como ‘C61X tumor maligno de la próstata/progresión ósea y visceral’. Entre ellas, la constancia de la Fundación Cardioinfantil del médico Marino Cabrera Fierro desde el 30 de junio de 2019 hasta el 30 de agosto de 2019”.

5. Sin embargo, el apoderado afirmó que solo hasta el 3 de julio de 2019 el accionante fue diagnosticado con “CARCINOMA DE PRÓSTATA CON METÁSTASIS EN DIVERSOS ÓRGANOS Y

SISTEMA ÓSEO, PRINCIPALMENTE EN CAVIDAD TORÁCICA, ABDOMEN Y CAVIDAD PÉLVICA”. Sostuvo que este tipo de enfermedades no surgen de manera súbita y que desde el 24 de octubre de 2018, se puede advertir que el accionante ya había manifestado la aparición de una masa en su testículo izquierdo, situación que quedó registrada en su historia clínica.

6. Expuso que el 27 de septiembre de 2019 se emitió un concepto por parte de un profesional adscrito a la EPS SURA en el que se indicó que se desconocía si existía posibilidad de recuperación en el caso del actor. También que el 10 de octubre de ese mismo año, se emitió un nuevo concepto por parte de un médico distinto al que venía tratando al paciente, en el que se sostuvo que la recuperación del accionante era nula.

7. Posteriormente, según afirmó el apoderado, el “27 de diciembre de 2021”, se notificó el dictamen emitido por Colpensiones en el que se indicó que el actor contaba con una pérdida de capacidad laboral del 61.10% por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 16 de julio de 2019.

9. El apoderado sostuvo que el 15 de junio de 2022 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, emitió dictamen en el que confirmó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la enfermedad y la fecha de estructuración de la invalidez.

10. Señaló que el 29 de junio de 2022 presentó recurso de apelación contra este último dictamen. Esto, al considerar que nuevamente se había incurrido en un error, pues si bien el 16 de julio de 2019 fue la fecha en que se diagnosticó la enfermedad del actor, se estaba desconociendo que él padecía los síntomas de la enfermedad desde octubre de 2018.

11. Sostuvo que, posteriormente, el 25 de abril de 2023 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el dictamen. Al respecto, el abogado afirmó que la junta “persiste en el error desconociendo que mi poderdante padece una enfermedad desde hace varios años; empero que, si fue diagnosticado sólo hasta julio del año 2019, ello no se debió a que él se encontrara en óptimas condiciones para laborar, sino a que los médicos que en su momento lo valoraron, no se percataron del verdadero origen de sus dolencias y por tanto, se demoraron demasiado tiempo en darle un diagnostico (sic) acertado; de allí que, a su vez, la enfermedad de mi poderdante haya avanzado a pasos agigantados, dada la falta de atención y la falta de tratamientos específicos que le ayudaran cuando era debido”.

12. Insistió en que de haberse hecho un análisis integral de las pruebas allegadas se hubiera podido determinar la causa de los graves síntomas que venía padeciendo el accionante, pues este perdió más del 50% de su capacidad laboral a finales de 2018. En efecto, según expuso, fue en noviembre de ese año que el actor dejó de cotizar precisamente por la imposibilidad de seguir trabajando como contratista y fue en octubre de 2018 que puso de manifiesto la aparición de una masa en su testículo izquierdo.

13. El apoderado señaló también que durante toda la vida laboral el accionante cotizó un total de 885.54 semanas del 5 de noviembre de 1990 hasta el 30 de noviembre de 2018. En consecuencia, afirmó que “el periodo que se tiene en la historia laboral, sin más prueba o discusión frente a periodos, junto con el reporte científico – Historia médica que da fe de la fecha en que se conocieron los síntomas, permite determinar como fecha de estructuración de la invalidez (...) el 24 de octubre de 2018. En su defecto, desde el 20 de enero de 2019 cuando, igualmente, se le realiza ultrasonografía de vías urinarias, ecografía testicular con transductor, tomografía computada, gammagrafía ósea de tres fases, y otros, los cuales dan por sentado la situación de salud de mi mandante de la presencia del cáncer”.

14. Afirmó que el hecho de que las accionadas no tengan en cuenta la “evidencia científica” impide que el actor pueda acceder a una pensión de invalidez, pues se le está imponiendo la carga de acreditar cincuenta semanas de cotización en una época en la que no se encontraba en capacidad de trabajar, debido a la clase y gravedad de la enfermedad que padece.

C. Pretensiones

15. De acuerdo con los hechos descritos, el abogado solicitó que sean amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida y a la dignidad humana del accionante. En consecuencia, que se ordene “de manera DEFINITIVA o al menos TRANSITORIA a la accionada COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de [su] poderdante PENSIÓN POR INVALIDEZ teniendo en cuenta una PCL del 61,10%, de origen común y con fecha de estructuración el 24 de octubre de 2018, en su defecto, el 20 de enero de 2019. Fecha de determinación científica de los síntomas, sin lugar a equívocos, acorde a las historias clínicas anexas”.

16. Además, pidió que se ordene “de manera DEFINITIVA o al menos TRANSITORIA a la

accionada COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor Enrique (sic) una pensión de invalidez a partir del 24 de octubre de 2018, el 20 de enero de 2019 o en su defecto desde la emisión del fallo de tutela junto con sus reajustes legales y mesada 13 adicional liquidada conforme lo dispone el artículo 40 de la Ley 100 de 1993. En caso de ser transitorio el amparo, hasta que la justicia ordinaria lo resuelva”.

17. A su vez, solicitó que “luego de verificar los requisitos de procedencia del derecho a sus beneficiarios, cumpliendo estos con los requisitos que dispone la norma, le sea igual sustituida de forma transitoria el derecho a ellos, a efectos que no se vean afectados en su mínimo vital y vida digna; esto como un análisis de amparo integral a la familia”.

D. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

18. Mediante el Auto del 29 de junio de 2023, el Juzgado 9° de Familia de Bogotá, en oralidad, admitió la solicitud de tutela y vinculó a la EPS SURA, la IPS Presentes, al Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al ICBF, a la Superintendencia Financiera de Colombia, al Fondo de Solidaridad Pensional, a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Nacional de Cancerología, al Juzgado 50 Penal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, a la IPS SURA, al Juzgado 6° Administrativo de Bogotá y a la Clínica La Colina.

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social – Instituto Nacional de Cancerología

19. El asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología manifestó que el señor Enrique no ha sido remitido, valorado o atendido por la institución. Además, que la entidad presta los servicios médicos que hayan sido previamente autorizados por una EPS.

20. También, señaló que en vista de que el instituto es una IPS que se dedica únicamente al control y tratamiento del cáncer, no es el llamado a garantizar el derecho fundamental al mínimo vital del actor, ni al reconocimiento y pago de la pensión solicitada. Por tal razón, el señalado asesor solicitó que la entidad fuera desvinculada del proceso de tutela, bajo el argumento de que no han vulnerado garantía alguna y están prestos a brindar cualquier tratamiento que requiera el accionante, previa autorización y remisión de la EPS correspondiente.

Respuesta de la IPS SURA

21. La representante legal de la empresa Servicios de Salud IPS Suramericana S.A.S. manifestó que su representada ha brindado al actor todos los servicios de salud que han sido autorizados por la EPS Sura desde el año 2017.

22. En relación con las pretensiones de la solicitud de tutela sostiene que la IPS no es la llamada a satisfacerlas pues ello corresponde a Colpensiones. En ese sentido, afirmó que no han vulnerado los derechos fundamentales del actor y carecen de legitimación en la causa por pasiva. Por tal motivo, solicitó la desvinculación de la empresa del proceso de tutela, pero también que esta fuera declarada improcedente por no existir afectación de las garantías constitucionales del señor Enrique por parte de la IPS.

Respuesta de la Clínica La Colina

23. La representante legal de la Administradora Clínica La Colina S.A.S., operador de la Clínica La Colina, manifestó que el 25 de septiembre de 2018, el accionante ingresó al servicio de urgencias de la clínica. Sostuvo que en esa oportunidad se le realizaron los exámenes correspondientes y ese mismo día se le dio egreso con las recomendaciones médicas pertinentes y una incapacidad por tres días.

24. Planteó que la clínica no tiene injerencia sobre las pretensiones del accionante, pues estas escapan a su órbita de control. Además, que la atención prestada por la IPS fue oportuna y en cumplimiento de las funciones y obligaciones impuestas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, solicitó la desvinculación de la institución.

Respuesta del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

25. El Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá expuso que el 10 de noviembre de 2021 dictó fallo en el que negó la solicitud de tutela presentada por Enrique en contra de Colpensiones, por medio de la cual pretendía que se resolviera de fondo una petición relacionada con la realización de la calificación de su pérdida de capacidad laboral y luego se procediera al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. También, informó que el 14 de diciembre de ese año, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión y resolvió amparar los derechos de petición y seguridad social del accionante. En esa oportunidad anexó las respectivas sentencias.

Respuesta de Colpensiones

26. La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– sostuvo, en primer lugar, que la pretensión de la tutela desconoce que este mecanismo es de carácter subsidiario y residual. Además, que lo pretendido gira en torno a asuntos claramente litigiosos que deben ser discutidos en un proceso ordinario, razón por la cual el actor debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin.

27. En segundo lugar, manifestó que verificadas sus bases de datos, no se evidenció solicitud radicada por el actor que le permitiera a la entidad conocer a fondo la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez. Indicó que “el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a [la] prestación que requiera, para que [con posterioridad] se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues aunado a lo anterior, [la] acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa”.

28. En relación con lo expuesto, afirmó que la entidad no puede pronunciarse sobre una solicitud que no ha recibido y que lo que pretende el actor es desconocer el carácter subsidiario de la tutela. En esa medida, concluyó que no se puede considerar que Colpensiones haya vulnerado derecho alguno, pues actualmente no hay una petición o trámite pendiente que falte por resolver a favor del accionante. Pidió, en consecuencia, que la solicitud de tutela fuera negada en vista de que las pretensiones son “abiertamente improcedentes”, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Respuesta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

29. El abogado de la Sala de Decisión n.º Tres de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifestó, por un lado, que el actor cuenta con un dictamen del 24 de abril de

2023, que arrojó como resultado una pérdida de capacidad laboral del 61.10% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 16 de julio de 2019.

30. Por otro lado, expuso que la entidad no tiene injerencia alguna en las pretensiones del actor, ya que estas tienen por objeto el reconocimiento de la pensión de invalidez, asunto frente al cual dicha junta no tiene competencia. Por tal motivo, solicitó su desvinculación del trámite de tutela dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados.

Respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia

31. Un funcionario del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia manifestó que una vez revisada la base de datos del Sistema de Gestión Documental, entre otras, no se encontró antecedente de alguna queja, reclamación o petición formulada por el accionante en relación con los hechos de la tutela o en contra de Colpensiones.

32. A su vez, expuso que no le constan los hechos narrados en la solicitud de tutela y que en esta no se hace mención alguna a la entidad, por lo que es claro que no ha tenido participación o incluso conocimiento de lo sucedido. Además, precisó que en el marco de las funciones de inspección, vigilancia y control de la superintendencia sobre las administradoras de pensiones, no tiene la competencia de actuar como superior jerárquico de estas ni de revisar las decisiones que adoptan sobre la procedencia de prestaciones en favor de los afiliados.

33. En consecuencia, al no ser la entidad responsable de atender las pretensiones del actor ni de garantizar la protección de los derechos alegados, solicitó que se desvinculara del trámite ante el incumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva. En su defecto, pidió que se negara la solicitud de amparo en lo que tenía que ver con la entidad.

Respuesta del Juzgado 6° Administrativo de Bogotá

34. El Juzgado 6° Administrativo de Bogotá manifestó que del escrito de tutela se advierte que esta no se dirige en contra de ese despacho. Sin embargo, consideró necesario precisar que a dicha autoridad le correspondió el estudio de una solicitud de amparo presentada por el ahora accionante en contra de Colpensiones y de la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez, mediante la cual se pretendía la protección del derecho al debido proceso. Esto, en vista de que no se habían cancelado los honorarios a la señalada junta para que fuera posible adelantar el trámite de apelación de su dictamen de pérdida de capacidad laboral.

35. Manifestó que el 10 de octubre de 2022 amparó el derecho fundamental al debido proceso y ordenó el pago de los referidos honorarios. También dictó una orden dirigida a que la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca remitiera el expediente del actor a la junta accionada, a fin de que esta resolviera el recurso de apelación en relación con el dictamen de pérdida de capacidad laboral con fecha del 15 de junio de 2022. Conforme con lo anterior, solicitó la desvinculación del despacho del proceso de tutela.

Respuesta de la Defensoría del Pueblo

36. El profesional especializado responsable del Centro de Conciliación de las Regionales Bogotá y Cundinamarca de la Defensoría del Pueblo expuso que, una vez revisados los sistemas de información institucional, se identificó que el actor recibió atención especializada desde el Grupo de Conciliación “por no haber recibido respuesta a una petición de otorgamiento de pensión”. Sostuvo que se le brindó orientación sobre su caso y que en su momento se le informó de las acciones constitucionales y legales que podría adelantar para obtener la contestación requerida.

37. En consecuencia, solicitó la desvinculación de la entidad, al considerar que esta solo actuó en el marco de la asesoría y orientación en el caso que se estudia.

Respuesta de la EPS SURA

38. La representante legal de la EPS Suramericana S.A., en primer lugar, manifestó que luego de validar el sistema de la empresa, se advirtió que el accionante cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 61.10%, con fecha de estructuración del 16 de julio de 2019, emitido el 25 de abril de 2023.

39. En segundo lugar, expuso que el actor no presenta procesos pendientes en el área de medicina laboral, ni incapacidades registradas hasta la fecha.

40. Además, señaló que teniendo en cuenta las pretensiones de la solicitud tutela, se advierte que esta se dirige a que Colpensiones reconozca la pensión de invalidez, asunto

sobre el cual la EPS no tiene injerencia. En consecuencia, argumentó que existía una falta de legitimación en la causa por pasiva y, a su vez, que estaba claro que la entidad no había incurrido en vulneración alguna de derechos. Por tal motivo, solicitó que se negara el amparo reclamado y se declarara la improcedencia de la tutela.

Respuesta del Fondo de Solidaridad Pensional

41. El apoderado judicial del Consorcio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 manifestó que el fondo no tiene competencia para satisfacer las pretensiones de la solicitud de tutela, pues dicha tarea es exclusiva de la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el actor.

42. También, expuso que en vista de que actualmente es el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social el ejecutor del Programa Colombia Mayor es este el competente para pronunciarse sobre la petición que supuestamente realizó el ICBF el 1° de noviembre de 2021, a fin de que se hiciera un estudio de inclusión del accionante en el mencionado programa. Preciso además que el actor no aportó pruebas del envío de la mencionada solicitud, razón por la cual se realizaron las respectivas validaciones y no fue posible encontrar la recepción de dicho documento en la fecha antes señalada.

43. Finalmente, afirmó que en vista de que Colpensiones es la entidad que debe pronunciarse sobre el reconocimiento pensional pretendido por el actor, el fondo no está legitimado en la causa por pasiva. Por tal razón, solicitó su desvinculación del proceso de tutela.

Respuesta del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

44. La coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social manifestó que la entidad carece de competencia para atender los requerimientos de la tutela y para dar una respuesta frente a las pretensiones de la solicitud. Lo anterior, toda vez que esta tiene como fin el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Por tal razón, consideró que el departamento en cuestión debía ser desvinculado del proceso debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

45. Así, dado que a juicio de la funcionaria la entidad no incurrió en ninguna vulneración de derechos, pidió que se negara el amparo solicitado o que fuera desvinculada del proceso de tutela.

Respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

46. El secretario principal de la Sala de Decisión n.º 3 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca manifestó que el 15 de junio de 2022 se emitió el dictamen en el que se determinó el diagnóstico de tumor maligno de próstata, enfermedad de origen común, y una pérdida de capacidad del 61.10%, con fecha de estructuración del 16 de julio de 2019, para el caso del actor.

47. Afirmó que el 1 de agosto de 2022 se notificó a las partes la aceptación del recurso de apelación y se solicitó a Colpensiones la remisión del pago de los honorarios. También, que el 11 de octubre de ese año se radicó el caso ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero que desconocen cual fue su decisión definitiva.

48. Expuso que no le correspondía pronunciarse sobre las pretensiones de la tutela, pues las competencias de la entidad se limitan a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral conforme con un procedimiento técnico y especializado. En ese orden, el funcionario señaló que la junta regional no se encuentra facultada para determinar si el actor cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de invalidez. Consideró que es un asunto que se debe tramitar ante la justicia ordinaria laboral.

49. En consecuencia, solicitó la desvinculación de la entidad al señalar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor y, por el contrario, ha respetado el debido proceso de conformidad con la normativa vigente.

Respuesta del ICBF

50. La coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF Regional Bogotá manifestó que el instituto no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor. Además, sostuvo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no existe conexión entre las competencias de la entidad y lo pretendido en la solicitud de tutela. Por tal motivo solicitó su desvinculación del proceso.

Respuesta del Ministerio del Trabajo

51. La asesora de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo manifestó que la entidad carece de competencia para impartir instrucciones a Colpensiones o a las juntas de calificación de invalidez sobre cómo se deben resolver las solicitudes y procedimientos a su cargo. Además, que el ministerio no es superior jerárquico del mencionado fondo de pensiones, pues este es autónomo.

52. Así, luego de referirse a los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sostuvo que le corresponde a Colpensiones pronunciarse sobre los hechos y pretensiones que dieron origen a la solicitud tutela. En consecuencia, solicitó que el ministerio fuera desvinculado del proceso, al considerar que no existía legitimación en la causa por pasiva.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

53. El Juzgado 9° de Familia de Bogotá, en oralidad, mediante la Sentencia del 12 de julio de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo. Señaló que en virtud de los artículos “44 y 45 del Decreto 1352 de 2013, unificado por el Decreto 1072 de 2015”, las controversias que surjan en torno a dictámenes en firme emitidos por las juntas de calificación de invalidez deben ser dirimidas por la justicia ordinaria laboral. En consecuencia, sostuvo que no era de recibo que el accionante pretendiera evitar acudir a los mecanismos establecidos en el ordenamiento para solucionar la controversia, ni era aceptable suplir esa omisión vía tutela.

54. A su vez, indicó que a pesar de que una de las pretensiones del actor se dirige al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de Colpensiones, lo cierto es que este no demostró siquiera de manera sumaria que se hubiere radicado una petición en ese sentido ante la entidad y que a la fecha de la solicitud de tutela el fondo pensional no la hubiera resuelto. Por lo tanto, afirmó que el accionante intenta pasar por alto el trámite que corresponde para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación por una vía excepcional.

55. En consecuencia, sostuvo que no se configuraba la alegada vulneración de derechos

fundamentales en este caso y que la tutela no era el mecanismo idóneo para controvertir los trámites establecidos por Colpensiones para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez. Esto, además, si se tiene en consideración que el actor cuenta con otros mecanismos para solucionar la controversia. Asimismo, advirtió que al accionante no se le había negado aun la prestación solicitada y que lo que correspondía era hacer la respectiva petición ante el fondo de pensiones.

56. Finalmente, resolvió desvincular del proceso a la EPS SURA, a la IPS Presentes, al Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al ICBF, a la Superintendencia Financiera de Colombia, al Fondo de Solidaridad Pensional, a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Nacional de Cancerología, al Juzgado 50 Penal con Funciones de Conocimiento de Bogotá la IPS SURA, al Juzgado 6° Administrativo de Bogotá y a la Clínica La Colina.

Impugnación

57. El accionante, mediante apoderado, presentó impugnación en contra de la anterior decisión. Sostuvo que, contrario a lo afirmado por el juez de instancia, lo pretendido no es omitir el trámite correspondiente ante la jurisdicción ordinaria, sino obtener el amparo constitucional al menos de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Esto, en vista de que el actor se encuentra en una situación de salud delicada debido al cáncer que padece, enfermedad que le genera diversos gastos económicos y por la cual le es físicamente imposible trabajar.

58. En línea con lo expuesto, expuso que dadas las particulares condiciones económicas y de salud en las que se encuentra el actor, es altamente probable que no esté en capacidad de esperar el término de un proceso laboral, por lo que se hace necesaria la protección solicitada, por lo menos de manera transitoria.

59. Manifestó que no desconocía que las controversias que se presentan en torno a los dictámenes emitidos por las juntas calificadoras deben ser discutidas ante el juez natural. Por lo tanto, expuso que de manera paralela a la solicitud de tutela presentó la respectiva demanda laboral, y también la correspondiente petición de reconocimiento pensional ante Colpensiones. Esto, con el fin de demostrar que se ha tenido una posición activa a fin de lograr la pensión de invalidez que tanto requiere el actor.

60. Asimismo, indicó que la decisión de instancia desconoció el perjuicio irremediable ante el que se encuentra el accionante no solo por la enfermedad que padece, sino también por el largo proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que tuvo que soportar, sumado a la escasez de recursos económicos para solventar los gastos que demanda su situación de salud.

61. Señaló que el juez pasó por alto a su vez que, “si a a (sic) la fecha indicada tenía el 61% y la norma señala que el derecho pensional de invalidez es con el 50% o más, implica que por obvias razones ese 50% ya estaba superado a la fecha en que médicamente se evidencian síntomas”.

62. Al respecto insistió en que de lo consignado en la historia clínica del actor se puede evidenciar que el 24 de octubre de 2018 ya le habían diagnosticado síntomas relacionados con el cáncer de próstata (problemas con el sistema digestivo, cuadro de estreñimiento, diarrea, dolor en la región anal, distensión abdominal, entre otras). A su vez, que para el 20 de enero de 2019, se había advertido un “leve crecimiento prostático a correlacionar con los niveles de PSA”. Por lo anterior, sostuvo que no era preciso afirmar que la enfermedad que padece el accionante tiene como fecha de estructuración el 16 de julio de 2019, pues esta llevaba más de un año de evolución.

64. Finalmente, luego de hacer énfasis en que en esta oportunidad el juez de tutela se encuentra facultado para proteger los derechos del actor, dada su particular condición, independientemente de que este haya agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos, solicitó que se le conceda el amparo solicitado de manera definitiva, o en su defecto de forma transitoria.

65. Además, solicitó que “[s]e ordene el reconocimiento pensional a partir del 24 de octubre de 2018, el 20 de enero de 2019 o en su defecto desde la emisión del fallo de tutela junto con sus reajustes legales y mesada 13 adicional liquidada conforme lo dispone el artículo 40 de la Ley 100 de 1993. En caso de ser transitorio el amparo, hasta que la justicia ordinaria lo resuelva”.

66. También, indicó que en los tres días siguientes a la presentación de la impugnación, informaría el número de radicado de la respectiva demanda laboral.

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

67. Mediante la Sentencia del 13 de septiembre de 2023, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo impugnado. Lo anterior al considerar que en este caso no se comprueba un actuar diligente del actor para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como lo exige la jurisprudencia constitucional. Al respecto sostuvo que si bien el accionante adelantó las gestiones respectivas para obtener un dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que no ha solicitado el reconocimiento de la prestación ante Colpensiones, razón por la cual ni siquiera existe una negativa por parte de dicha entidad.

68. Preciso que a pesar de que se evidenció la existencia de una solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no se advirtió que esta fuera radicada o remitida a Colpensiones, entidad que, por el contrario, afirma que no existen peticiones pendientes por respuesta de su parte.

69. En ese sentido, afirmó que en el presente caso no se satisface el requisito de subsidiariedad porque el accionante omitió solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones antes de acudir al juez constitucional y ahora pretende vía tutela que esta sea otorgada. En esa línea, sostuvo que si bien no se desconoce la situación de salud en la que se encuentra el actor, lo cierto es que sin contar con una decisión por parte del fondo de pensiones no es posible determinar si dicha entidad desconoció los derechos fundamentales alegados.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

70. En sede de revisión, Colpensiones allegó al despacho una “intervención” en la que luego de realizar un recuento de los hechos, manifestó que el 3 de septiembre de 2023 el accionante radicó demanda ordinaria laboral en la que se cuestiona la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Así, sostuvo que dicha demanda establece como pretensión que se determine como fecha de estructuración el 24 de octubre de 2018 y, en consecuencia, se reconozca la pensión de invalidez. También, indicó que el 30 de septiembre de 2023 la entidad no propuso “fórmula conciliatoria”.

71. A su vez, expuso que mediante la Resolución SUB 36438 del 5 de febrero de 2024, el fondo negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que: “el afiliado no acredita 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, entre el 16 de julio de 2016 al 16 de julio de 2019, periodo en el cual acredita veinte (41) (sic) semanas cotizadas, por lo cual no es procedente reconocer la pensión de invalidez, de conformidad con la Ley 860 de 2003. Adicionalmente, tampoco se evidencia que acredite los requisitos para aplicar condición más beneficiosa”.

72. Finalmente, señaló que en esta ocasión la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que es el juez laboral el competente para resolver la controversia que se presenta en relación con el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Por esta razón, afirmó que la tutela debía ser declarada improcedente.

73. Mediante el Auto del 18 de marzo de 2024, el suscrito magistrado consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la presente solicitud de tutela.

74. Vencido el término otorgado para allegar lo solicitado, la Secretaría de esta corporación remitió al despacho los documentos allegados por Colpensiones, el Fondo de Solidaridad Pensional y el Ministerio del Trabajo.

Informe de Colpensiones

75. La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones expuso que mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social. Explicó que respecto del Sistema General de Pensiones, dicha ley definió la coexistencia de dos regímenes solidarios pero excluyentes, uno de ellos, el régimen de prima media con prestación definida que es administrado por la entidad. Así, sostuvo que “el reconocimiento y pago de las referidas prestaciones se realiza enmarcado en las previsiones contenidas en las diferentes Leyes y Decretos que rigen la materia y que establecen los requisitos que permiten la materialización del derecho a la seguridad social de los afiliados a dicho régimen”.

76. Además, luego de señalar que la entidad no cuenta con la potestad de presentar proyectos de ley, sostuvo que actualmente el legislador dispone que quienes no logren reunir los requisitos para acceder a la pensión de invalidez pueden solicitar la respectiva

indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, afirmó que en vista de que la función de la entidad se centra en la administración del régimen señalado en líneas anteriores, dicho fondo únicamente puede reconocer los beneficios que se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico.

77. Igualmente, adjuntó el expediente administrativo solicitado dentro del cual se encuentra la Resolución SUB 36438 del 5 de febrero de 2024, por medio de la cual se niega la solicitud de reconocimiento pensional con base en los argumentos que se expusieron anteriormente (supra, 71). También la Resolución DPE 5105 del 14 de marzo del mismo año mediante la cual se confirma la anterior decisión. Esto, al considerar que “una vez analizada la Historia Laboral del asegurado, se evidenció que en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, es decir, entre el 16 de julio de 2016 y 16 de julio de 2019, no cumple con las 50 semanas exigidas en la Ley 860 de 2003, toda vez que acredita 40 semanas para dicha calenda, razón por la cual no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley”.

Informe del Fondo de Solidaridad Pensional

78. El coordinador jurídico del Fondo de Solidaridad Pensional, luego de referirse brevemente a la naturaleza de la entidad, en relación con lo solicitado por esta Corte indicó que el Programa de Subsidio al Aporte “tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores independientes o desempleados, madres sustitutas, personas en condición de discapacidad, ediles, mayores de 40 años y concejales que pertenezcan a los municipios de categoría 4, 5 y 6”.

79. En esa línea, expuso que según lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1151 de 2007 “[p]odrán ser beneficiarios de los subsidios para el aporte en pensión financiados con los recursos de la Subcuenta de Solidaridad las personas con discapacidad, clasificadas en los niveles I y II del Sisbén, siempre y cuando hayan cotizado al Sistema General de Pensiones mínimo 500 semanas o su equivalente en tiempo de servicio”.

80. Se refirió también al Programa de Protección Social al Adulto Mayor, el cual tiene por objeto otorgar subsidios económicos para proteger a las personas mayores en condiciones de pobreza extrema. Sin embargo, expuso que en virtud del Decreto 812 de 2020, reglamentado por el Decreto 1690 del mismo año, la entidad encargada de ejecutar el

programa es el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Informe del Ministerio del Trabajo

81. El asesor de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo expuso que el Fondo de Solidaridad Pensional cuenta con un programa de “Protección Social (Programa de Subsidio al Aporte en Pensión) y otro de Asistencia Social (Programa Colombia Mayor), que si bien es cierto no son exclusivamente dirigidos a la población en condición de discapacidad, dicho grupo cuenta con prerrogativas en ambos programas, atendiendo asimismo a la doble condición de discapacidad y vulnerabilidad”.

82. Sostuvo que el fondo tiene por objeto ampliar la cobertura en el Sistema General de Pensiones mediante subsidios a la cotización, lo cual se cumple a través de las Subcuentas de Solidaridad y de Subsistencia. Respecto de la primera, señaló que esta “subsidia una parte de la cotización al Sistema General de Pensiones – S.G.P., de las personas más pobres y vulnerables. El subsidio otorgado es de naturaleza temporal y parcial de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, es decir, el afiliado realiza sus aportes en el porcentaje que le corresponde, a través de los talonarios de pago emitidos por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, los cuales son entregados a los beneficiarios del Programa, mientras que el Fondo de Solidaridad Pensional a través del administrador fiduciario de los recursos, transfiere cada uno de los subsidios otorgados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, quien en su condición de Administrador de Pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debe aplicar tanto el aporte realizado por el beneficiario como el subsidio transferido por el Fondo, en las historias laborales de cada uno de los beneficiarios del Programa Subsidiado de Aporte a la Pensión”.

83. Indicó que la regulación de los requisitos que debe cumplir el potencial beneficiario del fondo y de la subcuenta de solidaridad se encuentran compilados en el artículo 212 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 19 de la Ley 1151 de 2007.

84. Manifestó también que el Programa de Protección al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor, “es auspiciado por el gobierno nacional para población en situación de vulnerabilidad y se financia con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional que es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo”. Agregó que el subsidio es entregado a la población de la tercera edad que cumpla con los requisitos establecidos en el

artículo 2.2.14.1.31 del Decreto 1833 de 2016 y también se establecen unos criterios de priorización señalados en el artículo 2.2.14.1.35 del mencionado decreto, dentro del cual se encuentra la minusvalía o discapacidad del aspirante.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

85. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Examen de procedencia de la solicitud de tutela

86. La Sala encuentra que en el presente caso la solicitud de tutela cumple los requisitos generales de procedencia, a saber: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad, e (iii) inmediatez.

Legitimación en la causa

87. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que la solicitud de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que “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”.

88. En esta oportunidad la solicitud de tutela fue presentada por Enrique, mediante apoderado, quien reclama la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida y a la dignidad humana. Lo anterior, al estimarlos vulnerados con la decisión adoptada en distintos dictámenes de pérdida de capacidad laboral, en los que se estableció una fecha de estructuración de la invalidez, a su juicio, equivocada. A su vez, por la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez que requiere.

89. Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la solicitud de tutela procede contra cualquier autoridad e, incluso, contra particulares en los casos descritos por la ley. Así, la legitimación en la causa por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona llamada a responder por la vulneración o la amenaza de un derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

*

90. En el caso objeto de análisis, la Sala advierte que la solicitud se dirige contra Colpensiones por ser la autoridad encargada del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. Además, de conformidad con el artículo 1.2.2.1 del Decreto 1072 de 2015 el fondo es “una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 4121 de 2011 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política”. En esos términos, la Sala considera que dicha entidad se encuentra legitimada por pasiva para actuar en este proceso.

*

91. La misma situación ocurre con la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, autoridades a quienes se les atribuye la vulneración de los derechos mencionados, al emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que se establece una fecha de estructuración que el actor considera equivocada. Esto toda vez que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.2.1.5 del Decreto 1072 de 2015, las juntas regionales y Nacional de Calificación de Invalidez “son organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio”.

*

Subsidiariedad

93. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

94. En materia de las controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social.

95. La calificación de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita, son ejemplo de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social. Ahora bien, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales que se verían vulnerados por decisiones de la administración, la Corte considera que, por regla general, “la acción de tutela no es el mecanismo pertinente sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, de manera excepcional se ha estimado procedente la tutela para controvertir dichos actos cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”.

96. En todo caso, la jurisprudencia constitucional también acepta que, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, el juez puede ser más tolerante en la valoración del cumplimiento de la exigencia del requisito de subsidiariedad cuando están en riesgo derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

97. En el caso concreto, se advierte que lo pretendido es el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida y a la dignidad

humana del accionante, una persona en situación de debilidad manifiesta por su diagnóstico médico, quien alega que la pensión que no ha podido obtener sería su única fuente de subsistencia. En efecto, se advierte que el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 61.10% según lo dictaminaron las entidades demandadas. Dicha situación se da como consecuencia del cáncer de próstata que padece y que, según lo manifiesta el actor, su diagnóstico presenta episodios metastásicos, situación que puede afectar de manera significativa su salud al tratarse de una enfermedad progresiva y catastrófica.

98. Ahora, como se mencionó previamente, en aquellos casos en los que sea necesario la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales, la tutela se torna procedente. En el caso bajo estudio, debido a la gravedad y progresividad de la enfermedad que padece el actor, y a que este manifiesta no contar con recursos para satisfacer sus necesidades básicas, la Sala considera que, si bien en principio este cuenta con un mecanismo idóneo para controvertir los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez accionadas, como se expuso anteriormente, lo cierto es que de las circunstancias descritas se advierte que dicha alternativa no es eficaz y, por lo tanto, la situación amerita el pronunciamiento del juez constitucional.

Inmediatez

99. La acción de tutela está instituida en la Constitución como un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares.

100. Así, uno de los principios que rigen la procedencia de la tutela es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta violación o amenaza de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

101. En el caso concreto, la solicitud de tutela fue presentada el 27 de junio de 2023. Por su parte, el apoderado del actor manifestó que el 25 de abril de 2023 fue emitido el dictamen que se cuestiona por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y por medio del

cual se confirmó lo establecido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca. Es decir, transcurrieron aproximadamente dos meses entre la actuación final de las autoridades accionadas y la presentación de la solicitud de amparo. Así las cosas, la Sala entiende cumplido el requisito de inmediatez al considerar que se trata de un término razonable y proporcionado.

*

C. Planteamiento del problema jurídico

102. De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante (i) por parte de Colpensiones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al dictaminar una fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral del actor que este considera equivocada. (ii) También por parte de Colpensiones al abstenerse de reconocer y pagar la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no se acredita el requisito de semanas de cotización.

103. Para dar respuesta al problema jurídico formulado la Sala se pronunciará respecto de (i) la pensión de invalidez; (ii) las reglas sobre el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez; (iii) el deber de las administradoras de fondos de pensiones de informar a los afiliados sobre las alternativas de protección previstas por el Sistema General de Seguridad Social, y (iv) los mecanismos dispuestos para la cobertura del riesgo de vejez de las personas en situación de discapacidad. Luego, (v) procederá a resolver el caso concreto.

104. La pensión de invalidez es una prestación cuya finalidad es proteger a quien ha sufrido una enfermedad o accidente de origen común o laboral, que disminuye o anula su capacidad para trabajar. De allí que su objeto sea proveer un ingreso a la persona en condición de invalidez, para que pueda satisfacer sus necesidades, de tal forma que pueda gozar de una vida digna.

105. El legislador, en desarrollo de su deber constitucional, expidió la Ley 100 de 1993, “[P]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Dicho sistema está orientado a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del

individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica. Así las cosas, el diseño acogido por dicho estatuto para estructurar el sistema general de seguridad social se fundamenta en cuatro componentes básicos a saber: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales, y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

106. El artículo 10 de la Ley 100 de 1993 establece que el objeto del sistema general de pensiones es “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”, para que, una vez ocurridas, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se dé lugar al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de los beneficiarios de este, según sea el caso. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, se estructuraron dos regímenes: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por Colpensiones; y el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

107. A partir de la causa que puede dar lugar al estado de invalidez y, por tanto, al reconocimiento de la respectiva prestación, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha fijado dos modalidades para su reconocimiento. Por un lado, la invalidez de origen común o no profesional, regulada en el Capítulo III del Título II de la Ley 100 de 1993 y, por otro, la invalidez causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional a la que se refieren las Leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012.

108. El régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, está contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados, entre otros, por los decretos 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional; 2463 de 2001, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, y 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, y se dictan otras disposiciones.

109. De acuerdo con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que, por cualquier causa de origen no profesional (i) hayan perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y (ii) en principio, hayan cumplido con el requisito de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado en los términos en que fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, “que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que “un elemento definidor del estado de invalidez, radica en que la persona por sí misma no pueda procurarse los medios de subsistencia que le posibiliten vivir de manera digna y decorosa, específicamente cuando tales medios emanan de una actividad laboral remunerada; se presume, en principio, que el momento clave de la estructuración de la invalidez está directamente ligado a aquel en que la persona no pudo seguir laborando, al sobrevenirle disfunciones físicas o mentales”.

E. Las reglas sobre el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez

*

110. En los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que (i) hayan perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) en principio, hayan cumplido con el requisito de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado, el cual fue modificado por la Ley 860 de 2003.

*

111. Ahora bien, en relación con el problema jurídico que es materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esta prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, por ello es necesario la calificación de dicha pérdida. Este procedimiento, en los términos de los artículos 41 al 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:

*

* (i) Las fuentes normativas para la calificación del estado de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional y que se encuentre vigente a la fecha de la calificación. Dicho manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por la pérdida de capacidad laboral (o PCL).

*

* (ii) En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “[e]n caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

*

* (iii) El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión.

*

* (iv) En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

*

* (v) Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL,

en los términos previstos en la regulación legal en comento.

*

* (vi) Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el numeral dos, corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.

*

* (vii) Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.

*

* (viii) El estado de invalidez y, por ende, la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: (a) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar”; (b) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (c) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013.

*

112. Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran el sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, siendo de central importancia la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera, conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual

que la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

113. En esa línea, se tiene que la pérdida de capacidad laboral en principio, la determina “Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud EPS”. Ello, a través de un dictamen expedido conforme con el Decreto 1507 de 2014, “Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”. Este dictamen debe contener: el grado de la invalidez, la fecha de estructuración y el origen de las contingencias; así como los fundamentos de hecho y de derecho que motiven la decisión.

*

114. La fecha de estructuración, según el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014, responde a los siguientes criterios: (i) se determina teniendo en cuenta el momento a partir del cual una persona alcance el 50% de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, ya sea por una enfermedad o accidente (de acuerdo con “la evolución de las secuelas”); (ii) debe fundamentarse en la historia clínica, los exámenes médicos y de ayuda diagnóstica o, en su defecto, en la historia natural de la enfermedad; (iii) puede ser anterior o corresponder a la fecha en que se declare la pérdida de la capacidad laboral; (iv) debe estar argumentada por el calificador, de lo cual se debe dejar constancia en la correspondiente determinación, y (v) no depende de que “el solicitante se encuentre laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

115. Según el artículo mencionado, la fecha de estructuración está definida 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”.

*

116. Sin embargo, dicha disposición permite que la fecha de la estructuración de la invalidez se fije con base en la evolución de las secuelas de una enfermedad o accidente, en el que se

tengan en cuenta las características de la patología o lesiones, lo cual no necesariamente quiere decir que se establece en el momento en que fue proferido el diagnóstico, pues por el desarrollo o la progresión de ciertos padecimientos, la merma puede sobrevenir con el paso del tiempo y no necesariamente el día en el que se certifica el padecimiento.

*

117. En ese sentido, la Corte ha sido enfática en señalar que la fecha de estructuración debe corresponder al instante en el que la persona dejó de trabajar, pues muchas veces el momento del diagnóstico de la enfermedad, no necesariamente coincide con la fecha real de la disminución física igual o superior al 50%, sino que esta sobreviene con el paso del tiempo.

*

118. La anterior situación se presenta, principalmente, cuando la persona padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas cuya agravación es progresiva y, en esos casos, la junta médica debe analizar la fecha de imposibilidad para laborar según el cuadro de salud, y no la fecha del diagnóstico o del primer cuadro clínico, a menos que desde esta se advierta la condición de invalidez inmediata.

*

119. Por ende, teniendo en cuenta que muchas veces la fecha de estructuración fijada en el dictamen no corresponde con el día en que efectivamente la persona perdió la capacidad laboral, la Corte ha permitido que, para efectos del cumplimiento de las semanas pensionales exigidas para consolidar la pensión de invalidez, se tengan en cuenta los aportes realizados por el trabajador con posterioridad a dicha fecha, acudiendo a la figura de la capacidad laboral residual, la cual le permitió a la persona continuar trabajando y cotizando, hasta el momento en que definitivamente perdió por completo su fuerza laboral.

*

121. Así las cosas, cuando se presentan los supuestos para acudir a la aplicación de una capacidad laboral residual, le corresponde al juez determinar el momento a partir del cual verifica el cumplimiento de las exigencias de la Ley 860 de 2003. Sin que ello quiera decir que goce de la facultad de modificar la fecha de estructuración, como tampoco puede

hacerlo la administradora pensional, habida cuenta de que esta fue definida por un componente médico competente para ello.

*

122. Sin embargo, lo anterior no es óbice para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las 50 semanas que exige el SGSSS en la actualidad y que, según esta corporación, atiende a tres posibilidades: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

*

123. Por consiguiente, con la figura de la capacidad laboral residual no se busca alterar la fecha de estructuración de la invalidez de la persona, sino analizar su solicitud pensional bajo unos supuestos que garanticen el cumplimiento de la finalidad de la prestación periódica para las personas en condición de discapacidad, así como un tratamiento más digno e igual.

Bajo ese entendido, el sistema de seguridad social no puede excluir de sus beneficios a los trabajadores que padezcan una merma física o mental y, a pesar de ella, realicen actividades laborales y aportes con la intención de consolidar derechos pensionales que le permitan afrontar una afección que es propia de los seres humanos.

124. Sin embargo, debe insistirse en que lo anterior se habilita siempre y cuando se esté en presencia de un caso en el cual la situación fáctica sugiera la configuración de una capacidad laboral residual por parte del actor (supra, 119 y 120).

F. El deber de las administradoras de fondos de pensiones de informar a los afiliados sobre las alternativas de protección previstas por el Sistema General de Seguridad Social

125. Los afiliados al Sistema General de Pensiones tienen el derecho de “recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos, los costos que se generan sobre los mismos, sus derechos y obligaciones, así como sobre los diversos mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos” , lo que implica, a su vez, su facultad de “exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras” . Por esto, las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de proteger al afiliado, en su condición de consumidor financiero,

y, por tanto, (i) actuar con la debida diligencia, y (ii) brindar información transparente, cierta, suficiente y oportuna.

*

126. De un lado, las administradoras de fondos de pensiones deben actuar con la debida diligencia, es decir, con profesionalismo en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios, con el fin de que los afiliados reciban la información y/o atención debida y respetuosa acerca de las opciones de afiliación a los regímenes pensionales, así como de los beneficios y riesgos, para que puedan tomar decisiones informadas.

*

127. De otro lado, deben suministrar información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos que aplican en cada uno de los regímenes pensionales. Una de las dimensiones de esta obligación consiste en informar las alternativas dispuestas por el Sistema General de Seguridad Social para garantizar las prerrogativas ius fundamentales de los afiliados, entre estas, las prestaciones y los mecanismos de protección previstos para quienes no cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

*

128. En ese contexto, y dado que las administradoras de fondos de pensiones deben actuar de manera diligente y brindar información cualificada durante toda la relación contractual o legal, ante la decisión negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, es deber de la entidad informarle al afiliado sobre los mecanismos dispuestos por el sistema para la protección del riesgo de vejez de las personas en situación de discapacidad, como por ejemplo, la pensión especial de vejez anticipada por invalidez.

*

* La pensión especial de vejez anticipada por invalidez

*

129. El párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, prevé el acceso a una pensión anticipada de vejez por invalidez para “las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1.000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993”.

*

130. A diferencia de la pensión de invalidez, que se otorga al afiliado declarado inválido, esto es, aquel calificado con un 50% o más de pérdida de capacidad laboral –porcentaje resultante de la sumatoria de los puntajes correspondientes a los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía–, la pensión anticipada de vejez por invalidez se concede al afiliado dictaminado con el 50% o más de deficiencia. Es decir, el sistema pensional prevé una prestación especial para quienes acrediten solo uno de los criterios que integran la calificación total de la invalidez: la deficiencia, siempre que cuenten con 55 años y hayan cotizado 1.000 o más semanas.

* G. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

131. La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que existen eventos en los que debido al desaparecimiento o modificación de las circunstancias que sirvieron de fundamento para presentar la solicitud de tutela, esta pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial. En esa medida, estas situaciones llevan a que se configure una carencia actual de objeto.

132. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos este tribunal ha sostenido que el fin de la acción de tutela es lograr una protección efectiva de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados, lo que justifica la necesidad de que el juez adopte una decisión. Sin embargo, puede ocurrir que con posterioridad a la activación de la jurisdicción la situación haya sido superada o de alguna manera resuelta y, por lo tanto, no tendría sentido un pronunciamiento puesto que la respectiva orden caería en el vacío, configurándose así una carencia actual de objeto.

133. Ahora, también ha reconocido que “[e]llo no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto,

avanzar en la comprensión de un derecho –como intérprete autorizado de la Constitución Política– o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales”.

134. En esa línea, esta Corte ha reconocido que la carencia actual de objeto se puede dar por tres categorías, a saber: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) el hecho sobreviniente.

135. El hecho superado se configura en aquellos casos en los que lo pretendido vía tutela ha sido satisfecho debido al actuar del accionado. Es decir, aquello que se pretendía obtener mediante la orden judicial sucedió antes de adoptar el respectivo fallo. Así, se ha reconocido que cuando esto ocurre el juez constitucional debe verificar que: (i) se haya satisfecho por completo lo solicitado mediante la tutela, y (ii) que la entidad o persona accionada, voluntariamente, sea quien haya cumplido con la respectiva pretensión.

136. El daño consumado se presenta cuando ha ocurrido la afectación que se pretendía evitar. De tal manera, dada la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete la amenaza, para el juez de tutela no es posible dictar una orden para restablecer o retrotraer la situación.

138. El hecho sobreviniente se refiere a aquellos eventos que no se enmarcan en las otras dos categorías y cubre cualquier otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío. Este se configura cuando: (i) el accionante asume una carga que no le correspondía para lograr la pretensión planteada; (ii) un tercero –distinto a las partes de la tutela– es quien logra que se supere la situación vulneradora; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad o persona accionada, o (iv) el solicitante ha perdido interés en el objeto de la petición de amparo.

139. Finalmente, se precisa que si bien en aquellos casos en los que se configura la carencia actual de objeto por un hecho superado o por una situación sobreviniente no es imperativo que el juez de tutela se pronuncie de fondo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en sede de revisión, la Corte puede hacerlo cuando lo considere necesario para: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la

inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia, o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, entre otros.

140. Lo anterior por cuanto la imposibilidad de adoptar medidas efectivamente conducentes a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones formuladas en la solicitud de tutela, no afecta la competencia que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Carta, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte consistente en revisar las sentencias que se hayan adoptado en el trámite de la acción. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que la Constitución y la ley le atribuyen a la Corte Constitucional.

*

H. Análisis del caso concreto

*

141. La Sala debe determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante por parte de (i) Colpensiones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al dictaminar una fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral del actor que este considera equivocada. (ii) También por parte de Colpensiones al abstenerse de reconocer y pagar la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no se acredita el requisito de semanas de cotización.

142. De acuerdo con lo narrado en la solicitud de tutela, el 24 de octubre de 2018 el actor acudió al servicio de urgencias de Javesalud IPS debido a un episodio de afectaciones estomacales. En la respectiva cita médica manifestó que había identificado una masa en su testículo izquierdo, y que tenía una alta carga de estrés. Posteriormente, el 20 de enero de 2019 se le practicaron una serie de exámenes en los que se evidenció un “leve crecimiento prostático”. Luego, el 16 de julio de 2019 fue diagnosticado con cáncer de próstata, con metástasis en diversos órganos y el sistema óseo.

143. El 16 de diciembre de 2021, Colpensiones emitió dictamen en el que determinó que el actor contaba con una pérdida de capacidad laboral del 61.10% por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 16 de julio de 2019. Sin embargo, al considerar que dicho dictamen no tuvo en cuenta que fue desde el 24 de octubre de 2018 que el accionante empezó a manifestar los síntomas graves de la enfermedad, el apoderado del solicitante presentó una “manifestación de inconformidad” ante la mencionada entidad. En consecuencia, el 15 de junio de 2022, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitió dictamen en el que se confirmó lo resuelto por el fondo de pensiones. Inconforme con lo anterior el actor presentó recurso de apelación, el cual fue decidido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de abril de 2023, en el sentido de confirmar el dictamen de la Junta Regional.

144. El accionante cuestiona las decisiones adoptadas tanto por Colpensiones como por las juntas Regional y Nacional porque considera que de haberse hecho un análisis integral de las pruebas allegadas al trámite de la calificación de su pérdida de capacidad laboral se hubiera podido determinar que, a causa de los graves síntomas que venía padeciendo, su capacidad laboral disminuyó en más del 50% a finales de 2018. Por tal razón, afirma que se debe establecer como fecha de estructuración el 24 de octubre de 2018 o, en su defecto, el 20 de enero de 2019, y no el 16 de julio de 2019.

145. Por su parte, Colpensiones manifestó que mediante Resolución SUB 36438 del 5 de febrero de 2024 negó la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez presentada por el actor. Esto, bajo el argumento según el cual el señor Enrique no acredita las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, a saber, el 16 de julio de 2019. Además, manifestó que tampoco se cumplen los requisitos para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. También, allegó la Resolución DPE 5105 del 14 de marzo de 2024 mediante la cual se confirmó la decisión.

146. Ahora bien, en sede de revisión esta Sala tuvo conocimiento de que el actor había fallecido. Esto, según información otorgada por el respectivo apoderado vía telefónica, el 8 de octubre de 2024. A su vez, mediante correo electrónico enviado el 21 de octubre del año en curso, el abogado allegó el respectivo registro de defunción, en el que se advierte que la fecha de defunción del accionante fue el 27 de agosto de 2024. Así las cosas, se advierte que, debido a ello, se configuraría una carencia actual de objeto por situación sobreviniente,

puesto que es imposible proferir alguna orden con miras a satisfacer la pretensión en cuestión por razones que no son atribuibles a las entidades accionadas.

147. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, si bien en aquellos casos en los que se configura la carencia actual de objeto por una situación sobreviniente no es imperativo que el juez de tutela se pronuncie de fondo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en sede de revisión, la Corte puede hacerlo cuando lo considere necesario para: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia, o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, entre otros

148. Así las cosas, y teniendo en cuenta la situación fáctica expuesta, la Sala considera necesario recordar que, como se vio en párrafos anteriores, las entidades encargadas de realizar las calificaciones de pérdida de capacidad laboral deben tener en cuenta que, en virtud del artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, la fecha de estructuración se determina, entre otros, a partir del momento en que la persona alcanza un 50% de PCL. Además, que la fijación de dicha data debe fundamentarse en la historia clínica, los exámenes médicos y de ayuda diagnóstica, y debe estar argumentada por el calificador, de lo cual debe dejar constancia en el correspondiente dictamen.

149. En el caso bajo estudio, en primer lugar, se advierte que en el dictamen realizado por Colpensiones el 16 de diciembre de 2021, la entidad tuvo en cuenta la historia clínica del actor en la cual se evidenciaba que este padece un “tumor maligno de próstata estadio IV T4NXM1”. De igual manera relacionó distintas valoraciones médicas realizadas al paciente en los años 2020 y 2021 y sus respectivos resultados. Finalmente, fijó como fecha de estructuración el 16 de julio de 2019, momento en el que al paciente se le realizó una “gammagrafía ósea con spect que evidencia una metástasis ósea”.

150. En segundo lugar, en el dictamen proferido el 15 de junio de 2022 por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, la entidad consignó un resumen de la información clínica del actor y relacionó los conceptos médicos de especialistas, así como múltiples pruebas que se le realizaron en el año 2019 junto con sus resultados. Finalmente, detalló el análisis efectuado y las conclusiones obtenidas, para luego confirmar la fecha de

estructuración determinada por Colpensiones, con fundamento en el siguiente razonamiento: “De acuerdo a la historia clínica, con la evolución de la enfermedad, y en concordancia con el artículo tercero del decreto 1505 de 2014 (sic), se ratifica la fecha asignada por el fondo de pensiones, dado que es desde cuando el paciente con sólo antecedente de un síndrome prostático por Dx de hiperplasia de la próstata, se agrava, con mayor compromiso de su estado general, por retención urinaria aguda requiriendo múltiples estudios, que confirman tumor maligno de próstata, con metástasis a distancia, iniciando tratamientos referidos, e incapacidades continuas desde esa fecha a la actualidad, con mal pronóstico, y con secuelas que le están generando una PCL mayor del 50%, desde entonces”.

152. Sin embargo, de conformidad con las reglas mencionadas en líneas anteriores, se podría entender que, posiblemente, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante haya ocurrido antes del 16 de julio de 2019, si se tiene en cuenta que para esta última fecha ya se había producido la metástasis ósea y en otros órganos. De tal suerte, lo que habría puesto en evidencia la gammagrafía realizada habría sido el complejo avance de la enfermedad, en virtud del cual la PCL se estimó para ese momento en un 61,10%.

153. Asimismo, se encuentra que si bien en el dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se relacionaron las pruebas específicas que le practicaron al paciente, incluida la ultrasonografía de vías urinarias llevada a cabo el 20 de enero de 2019, con sus respectivos resultados, lo cierto es que no se hizo un mayor análisis al respecto o alguna mención de si estos podrían afectar la capacidad laboral del actor. Es decir, la junta accionada solo se limitó a mencionar el episodio, pero no se pronunció sobre lo que ello implicaba para la salud y PCL del actor.

154. Así las cosas, la Sala evidencia que los dictámenes señalados no acreditan los requisitos establecidos en las normas que regulan la materia sobre la realización de las valoraciones en cuestión y tampoco cumplen con los criterios señalados por esta Corte en relación con el proceso de evaluación y determinación de la fecha de estructuración de invalidez de una persona. En efecto, se constata que los dictámenes relacionaron los episodios relevantes de la historia clínica del actor, los exámenes médicos y de ayuda diagnóstica que le fueron realizados. Sin embargo, no fueron argumentados por el calificador respectivo, puesto que simplemente hubo una mención de las citas médicas y los resultados que se habían obtenido, pero no precisó lo que ello significaba o implicaba para la salud o pérdida de

capacidad del actor. De haberlo hecho, se tendría un panorama más claro sobre la disminución gradual de la pérdida de capacidad laboral en el tiempo, que permitiría entender de mejor manera en qué momento se superó el umbral del 50%.

155. Ahora bien, es cierto que esta Corte también ha reconocido que en algunas ocasiones la fecha de estructuración establecida no corresponde al momento en que efectivamente la persona perdió la capacidad laboral. Por lo tanto, existen casos en los que el tribunal ha señalado que le corresponde al juez constitucional identificar el momento a partir del cual se verifica el cumplimiento de las exigencias de la Ley 860 de 2003. En otras palabras, “determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las 50 semanas que exige el SGSSS en la actualidad y que, según esta corporación, atiende a tres posibilidades: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”.

156. Sin embargo, como se vio en acápites anteriores (supra, 119 y 120), esta posibilidad se habilita siempre y cuando se trate de un caso en el cual se advierta que se está en presencia de una capacidad laboral residual. Es decir, en aquellos eventos en los cuales la persona continuó trabajando con posterioridad a la fecha de estructuración establecida y que por lo tanto siguió aportando al sistema “producto de una efectiva y probada capacidad laboral residual que le permitió seguir laborando y, por ende, cotizando al sistema pensional”.

157. Ahora, según se desprende de la situación fáctica expuesta, en esta oportunidad lo que pretendía el actor era que se determinara como momento de estructuración una fecha anterior a la que establecieron las entidades accionadas, al considerar que los elementos obrantes en su historia clínica fueron valorados de manera equivocada. Es decir, su intención no era que se determinara una fecha posterior a la establecida por las autoridades competentes, bajo el argumento de que al continuar laborando se demostró que aún no había perdido su capacidad para trabajar. En otras palabras, los hechos y la pretensión descrita por el actor no se enmarcan en el escenario de una pérdida de capacidad laboral residual que por lo tanto habilite al juez constitucional a identificar el momento en el que se debe iniciar el conteo de las cincuenta semanas requeridas para poder obtener la pensión que solicita.

158. En consecuencia, dado que, se insiste, el caso no se enmarca en el escenario de una

pérdida de capacidad laboral residual que habilita al juez constitucional a identificar el momento a partir del cual se verifica el cumplimiento de las exigencias de la Ley 860 de 2003, dicha regla no puede ser aplicada en el asunto bajo estudio. Asimismo, es preciso reiterar que el juez constitucional no se encuentra facultado para variar la fecha de estructuración fijada por las autoridades competentes, habida cuenta de que esta fue definida por un componente médico experto. Por esta razón, no se puede acceder a la pretensión planteada por el actor, dirigida a que el juez constitucional modifique la fecha cuestionada.

159. Ahora, en relación con el cumplimiento del requisito de semanas necesarias para obtener la pensión de invalidez, de la historia laboral aportada al expediente y de las relacionadas en las resoluciones allegadas por Colpensiones, se advierte que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que hasta el momento está vigente, a saber, el 16 de julio de 2019, el actor cuenta con 41.7 semanas aportadas al sistema. En consecuencia, se observa que, en sede de tutela, no se acredita el requisito establecido en la ley para obtener la prestación solicitada, por lo que será la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, la que deba resolver dicho asunto.

160. Así las cosas, la Sala advierte que (i) el actor, en principio, no cumplió con el requisito de haber aportado las cincuenta semanas al sistema en los tres años anteriores a la fecha de estructuración; (ii) no es posible aplicar la regla jurisprudencial según la cual el juez constitucional puede determinar el momento a partir del cual se debe acreditar el requisito de aportes para obtener la pensión de invalidez, en tanto la situación fáctica no plantea un escenario de capacidad laboral residual, y (iii) al juez constitucional no le es posible modificar la fecha de estructuración. Por ende, al advertir que Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor al negar el reconocimiento de la pensión solicitada.

161. Sin embargo, como se advirtió anteriormente, los dictámenes realizados por las entidades accionadas no se ajustaron a los criterios legales y jurisprudenciales en lo relacionado con la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, situación que vulneró los derechos fundamentales del accionante, en específico a la seguridad social.

162. Asimismo, en vista de que el accionante tuvo que acudir a la presentación de múltiples peticiones e incluso varias solicitudes de tutela para poder culminar el trámite de calificación

de pérdida de capacidad laboral, la Sala evidencia que Colpensiones, en principio, incumplió con su obligación de debida diligencia para tramitar las solicitudes que presentan sus afiliados. Por lo tanto, esta Sala advierte a dicho fondo para que en el futuro se abstenga de adelantar actuaciones que impidan una resolución oportuna de los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral de los afiliados.

163. Además, la Sala considera que Colpensiones debió profundizar en el cumplimiento de su obligación de informar al actor sobre las alternativas con las que contaba en caso de no acreditar los requisitos necesarios para obtener la prestación solicitada. Lo anterior, toda vez que, si bien en la Resolución SUB 36438 del 5 de febrero de 2024 se le indicó al accionante que contaba con la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva respectiva, no se le informó sobre las otras alternativas, por ejemplo, la posibilidad de acceder a la pensión especial de vejez anticipada por invalidez. En consecuencia, se procederá a advertir al fondo de pensiones que en el futuro informe a sus afiliados acerca de las alternativas dispuestas en el ordenamiento para la protección del riesgo de vejez para personas en condición de discapacidad, a fin de que, en caso de que no sea beneficiario de la pensión de invalidez, pueda acceder a otros mecanismos de protección que amparen sus derechos fundamentales.

164. Finalmente, de lo expuesto se advierte que los jueces de instancia se equivocaron al declarar la improcedencia de la tutela. Como se vio, debido a la gravedad y progresividad de la enfermedad del actor, sumado a que, según manifestó, la pensión de invalidez era la única posibilidad de solventar sus necesidades básicas, la Sala consideró que era necesario un pronunciamiento del juez constitucional porque se trata de un escenario en el que se buscaba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

165. Así, de conformidad con lo expuesto, la Sala declarará la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Sin embargo, advertirá a las entidades accionadas para que en el futuro tengan en cuenta de manera rigurosa las normas y jurisprudencia constitucional sobre expedición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral en cuanto a la determinación de la fecha de estructuración se refiere. A su vez, a Colpensiones para que en el futuro informe a los afiliados acerca de las alternativas dispuestas en el ordenamiento para la protección del riesgo de vejez para personas en condición de discapacidad, a fin de que, en caso de que no se acrediten los requisitos para obtener la pensión de invalidez, estos puedan acceder a otros mecanismos de protección que amparen sus derechos fundamentales.

IV. 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,

RESUELVE

*

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 13 de septiembre de 2023 proferida por la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que a su turno confirmó la providencia dictada por el Juzgado 9° de Familia de Bogotá, en oralidad, el 12 de julio de 2023, que declaró improcedente la solicitud de tutela del señor Enrique en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Na