

Sentencia T-579/16

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

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES QUE DISMINUYEN SU CAPACIDAD LABORAL-Procedencia excepcional

Un proceso ordinario supone una carga, en costos y en tiempo, adicional a los padecimientos que de por sí suponen las graves condiciones socioeconómicas de una persona en estado de discapacidad, por ende, declarar improcedente una tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales, en estos casos, resulta ser desproporcionado, situación que cobra mayor relevancia tratándose de quienes padezcan enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, para las cuales el paso del tiempo y las alteraciones en sus condiciones de vida impacta de manera inminente sobre su vida.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

La carencia actual de objeto por daño consumado se puede generar en situaciones como las siguientes: (i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo”; (ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso”; o (iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria y, por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría (...).”

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales

y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Análisis y desarrollo normativo sobre los requisitos para acceder a ésta

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Aplicación

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

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Jurisprudencia constitucional

ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Fecha en que se pierde la aptitud para trabajar es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente

La estructuración de invalidez puede ocasionarse de manera instantánea o paulatina.

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Concepto

Esta Corporación ha señalado que “la fecha de estructuración debe entenderse como aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando, y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues [ello] sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas”.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Se advierte a Colpensiones que, en adelante, al analizar una solicitud de pensión de invalidez, aplique la condición más beneficiosa para resolver con eficiencia y pericia estas solicitudes pensionales

Referencia: Expedientes T-5.581.205 y T-5.595.203 (Acumulados)

Demandantes: Marino Marcos Salas Cerón y Diego Gabriel Cardona Moreno

Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, dentro del expediente T-5.581.205, y del fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, dentro del expediente T-5.595.203.

Los mencionados procesos fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante Auto del 30 de junio de 2016 y, por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma providencia. Su estudio le correspondió a esta Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Revisión metodológica del presente pronunciamiento

Antes de abordar los asuntos objeto de revisión, se advierte que fueron presentados a través de escritos separados, los cuales coinciden en sus aspectos esenciales. Por consiguiente, para mayor claridad y coherencia, se realizará una sola reseña de los supuestos fácticos relevantes y, de ser necesario, al finalizar, se precisarán algunos aspectos puntuales de cada caso.

## 2. La solicitud

Marino Marcos Salas Cerón y Diego Gabriel Cardona Moreno presentaron acción de tutela contra Colpensiones para que les fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales consideran vulnerados, en atención a que la mencionada entidad les negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, en su criterio, cumplen con los requisitos de ley para acceder a dicha prestación, debido a que fueron calificados con pérdida de capacidad laboral superior al 50 % y tienen, en el primer caso, 667,71 semanas cotizadas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, en el segundo, 985 semanas.

## 3. Hechos

### 3.1. Marino Marcos Salas Cerón, accionante dentro del expediente

T-5.581.205, padece cáncer de estómago, diabetes mellitus, cirrosis del hígado, trastorno de ansiedad, depresión, entre otras enfermedades. Por su parte, Diego Gabriel Cardona Moreno, demandante en el expediente T-5.595.203, padece distrofia muscular, enfermedad cuya evolución inició hace más de 9 años y que, actualmente, compromete su independencia para desarrollar por sí mismo actividades básicas de cuidado y aseo personal.

3.2. Los demandantes manifiestan que fueron calificados con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, ambos por enfermedad de origen común. En el primer caso, la pérdida corresponde al 71,73%, con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2011. En el segundo, la pérdida corresponde al 55,5%; respecto a la fecha, debe precisarse que en la calificación de invalidez emitida por Colpensiones, el 31 de marzo de 2015, se señaló que la enfermedad del accionante inició hace 9 años. Este, según indica, tuvo que dejar de ejercer su actividad laboral el 14 de diciembre de 2011, debido a que se desempeñaba como conductor de un vehículo de carga (furgón de cinco toneladas) y la debilidad generada en sus extremidades le impidió continuar. Finalmente, Colpensiones determina como fecha de estructuración el 10 de marzo de 2014, fecha de “inicio del estudio”.

3.3. Los demandantes cotizaron en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones por medio del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Marino Marcos Salas Cerón aportó 667,71 semanas, de las cuales 480 fueron acumuladas antes de la entrada en vigencia de la

Ley 100 de 1993. Diego Gabriel Cardona Moreno aportó 985 en el período comprendido entre 1987 y el 2011.

3.4. Los accionantes, por considerar que tenían derecho a la pensión de invalidez solicitaron su reconocimiento, sin embargo, su pretensión fue despachada desfavorablemente bajo el argumento de que no cumplen con el requisito establecido en la Ley 860 de 2003, consistente en acreditar “50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”[1]. Esta decisión fue confirmada tras la presentación del recurso de apelación. En el caso del señor Diego Gabriel Cardona Moreno se agregó que tampoco cumple con las 26 semanas exigidas originalmente por la Ley 100 de 1993 y, por consiguiente, tampoco es posible reconocer la pensión bajo los términos de esa norma.

3.5. Los accionantes advierten que carecen de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas. Marino Marcos Salas Cerón afirma que, incluso, debe recurrir a la caridad de sus parientes y Diego Gabriel Cardona Moreno señala que depende económicamente de su esposa, quien devenga un salario mínimo, con el cual cubren las necesidades de ellos y de su hija, quien tiene 6 años de edad.

#### 4. Pretensiones

#### 5. Pruebas que obran en los expedientes

##### 5.1. Expediente T-5.581.205:

- Copia de la historia laboral del señor Marino Marcos Salas Cerón emitida por Colpensiones el 24 de julio de 2015, en la cual se reportan 667,71 semanas cotizadas (folios 8 y 9 Cuaderno 2).
- Copia de la Resolución GNR 370637, expedida el 27 de diciembre de 2013 por Colpensiones, a través de la cual se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez (folios 23, 24 y 25 Cuaderno 2).
- Copia de la Resolución VPB 11395, expedida el 11 de febrero de 2015, por Colpensiones, a través de la cual se confirmó la Resolución GNR 370637 (folios 44 y 45 Cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de Marino Marcos Salas Cerón (folios 46 al 76 Cuaderno 2).
- Copia del Registro Civil de Defunción de Marino Marcos Salas Cerón remitido por Ayda Luz Bedoya Giraldo, quien actuó como apoderada del accionante en sede de tutela. En el certificado se reporta como fecha de defunción el 13 de julio de 2016, (folio 14 Cuaderno principal).
- Copia de dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del 20 de diciembre de 2012, en el que se indica que la pérdida de capacidad laboral corresponde al 71.73 % (folios 15 a 18 Cuaderno principal).

## 5.2. Expediente T-5.595.203:

- Copia de la historia laboral de Diego Gabriel Cardona Moreno, emitida por Colpensiones el 17 de agosto de 2016, en la cual se reportan 985 semanas (folios 2 a 30 Cuaderno principal).
- Copia de dictamen emitido por Colpensiones, el 31 de marzo de 2015, en el que se indica que la pérdida de capacidad laboral corresponde al 55.5% (folios 2, 3 y 4 Cuaderno 2).
- Copia de la Resolución GNR 310681, emitida el 9 de octubre de 2015 por Colpensiones, por medio de la cual se decidió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez (folios 13 y 14 Cuaderno 2).
- Copia de la Resolución VPB 11652, expedida el 9 de marzo de 2016 por Colpensiones, a través de la cual se confirmó la Resolución GNR 310681 (folios 6, 7 y 8 Cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de Diego Gabriel Cardona Moreno (folios 15 a 56 Cuaderno 2).

## 6. Respuesta de la entidad accionada

Colpensiones en el primer caso guardó silencio (T-5.581.205). En el segundo, manifestó que

la acción de tutela resulta improcedente cuando existan otros medios ordinarios de defensa judicial y destaca que, según la Corte Constitucional, la tutela no procede para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas debido a su naturaleza excepcional y subsidiaria. Igualmente, señaló que no es competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo sobre el reconocimiento de la prestación requerida (T-5.595.203).

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Expediente T-5.581.205

#### 1.1. Primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, mediante sentencia proferida el 15 de diciembre de 2015, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que el accionante cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para acceder a lo pretendido. Igualmente, indicó que no se demostró la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable que amerite un amparo constitucional transitorio.

En este sentido, destacó que no se alegó la negación de servicios de salud, sino que, por el contrario, con las pruebas allegadas al expediente se evidenció que el accionante tiene acceso a los servicios que requiere de acuerdo con sus patologías.

#### 1.2 Segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 19 de febrero de 2016, confirmó la sentencia de primera instancia, bajo el argumento de que no se cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Especificó, respecto a la inmediatez, que la última respuesta negativa emitida por Colpensiones data del 11 de febrero de 2015, desde la cual transcurrió, aproximadamente, un año hasta cuando se presentó la tutela.

Respecto de la subsidiariedad, consideró que desde la mentada fecha el actor pudo acudir a la jurisdicción ordinaria para acceder a lo pretendido, sin embargo, no adelantó el correspondiente proceso y, en todo caso, aún cuenta con otros medios ordinarios para controvertir la legalidad de los actos administrativos que generan su inconformidad.

En concordancia con el juez de primera instancia, señala que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, puesto que “no hay prueba alguna que [demuestre que] además de padecer cáncer de estómago, diabetes mellitus, cirrosis de hígado la situación del petente sea de tal trascendencia que haga viable la participación del juez de tutela y pueda ingresar al análisis de fondo del reconocimiento de una pensión de invalidez” [sic].

Finalmente, reitera los argumentos del juez de primera instancia en lo relacionado con el acceso al servicio de salud del accionante.

## 2. Expediente T-5.595.203

### 2.1. Primera instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, por medio de fallo proferido el 20 de abril de 2016, negó el amparo invocado por el accionante argumentando que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que la discusión sobre la legalidad de los actos administrativos no es competencia del juez constitucional. Igualmente, indica que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, debido a que no se evidenció la condición de debilidad manifiesta alegada por el actor ni tampoco la afectación al mínimo vital.

### 2.2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, a través de sentencia dictada el 12 de mayo de 2016, confirmó el fallo del a quo. Frente al requisito de inmediatez, manifestó que el accionante dejó de trabajar en el año 2011. No obstante, desde esa fecha y hasta la presentación de la acción de tutela, no adelantó las gestiones pertinentes para acceder a la pensión de invalidez, “pudiendo subsistir sin ella hasta el presente”.

Respecto al requisito de subsidiariedad, considera que tampoco se cumple puesto que en sede de tutela no es posible discutir “la concurrencia o no de las semanas cotizadas para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral”. En todo caso, advierte, que no se probó el motivo por el cual los otros medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad. Sumado a esto, insiste, en que no se demostró la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable ni la afectación al mínimo vital.



### III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE

1. Una vez seleccionadas las acciones de tutela y puestas a disposición de esta Sala de Revisión, el magistrado sustanciador consideró que los procesos en revisión no contaban con los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión de fondo, acorde con la situación fáctica planteada.

2. Con el propósito de verificar aspectos esenciales para la decisión dentro del expediente T-5.581.205, el Despacho se comunicó telefónicamente con la apoderada del señor Marino Marco, Doctora Ayda Luz Bedoya Giraldo, quien informó que el accionante había fallecido. Por consiguiente, se procedió a requerir el correspondiente certificado.

3. Adicionalmente, mediante Auto del 10 de agosto de 2016, el magistrado sustanciador ordenó:

“PRIMERO. Por Secretaría General OFÍCIESE a la señora Ayda Luz Bedoya Giraldo, quien actúa como apoderada judicial del señor Marino Marcos Salas Cerón dentro del expediente T-5.581.205, ubicada en la Carrera 3 No. 11-29, oficina 516, en la ciudad de Cali, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Auto, remita a esta Sala, el Registro Civil de Defunción del señor Marino Marcos Salas Cerón.

SEGUNDO. Por Secretaría General OFÍCIESE al señor Diego Gabriel Cardona Moreno, quien actúa como demandante dentro del expediente T-5.595.203, a través del correo electrónico [dimanisa@hotmail.com](mailto:dimanisa@hotmail.com), para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, remita copia de su historial laboral y, adicionalmente, informe a esta Sala lo siguiente:

- ¿Cuál es su situación económica actual?
- ¿Se encuentra afiliado a alguna entidad de salud? En caso afirmativo, señale si está afiliado en calidad de cotizante o beneficiario.
- ¿Tiene personas a cargo? En caso afirmativo, indique quiénes y cuántas.
- ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de dónde derivan sus ingresos

económicos, tienen alguna profesión, arte u oficio?

- ¿Es dueño de bienes muebles o inmuebles? En caso afirmativo, indique cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- Informe la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.).

Para atender este requerimiento, sírvase allegar los documentos que soporten las respuestas correspondientes.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez se haya recibido las pruebas solicitadas, estas se pongan a disposición de las partes y de terceros con interés por el término de tres (3) días hábiles para que se pronuncien respecto de las mismas, plazo durante el cual, el expediente quedará a disposición de la Secretaría General. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo No. 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”.

#### 4. Pruebas allegadas en sede de revisión

##### 4.1. Expediente T-5.581.205:

La apoderada de Marino Marcos Salas Cerón, remitió el Registro Civil de Defunción de quien fue su representado, en el cual consta que falleció el 13 de julio de 2016. Adicionalmente, anexó el dictamen de invalidez, en el que consta que este había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71,73%.

##### 4.2. Expediente T-5.595.203:

Diego Gabriel Cardona Moreno allegó al expediente una copia de su historia laboral en la que se evidencia que cuenta con 985 semanas cotizadas entre el 28 de mayo de 1987 hasta el 30 de noviembre de 2011, año en que, según informa, dejó de trabajar por su estado de discapacidad.

Se destaca el siguiente extracto de la historia laboral:

Periodo de cotización

Número de semanas cotizadas

01/01/2009-31/01/2009

0,43

01/02/2009-31/05/2009

17,14

01/11/2009-30/11/2009

4,00

01/12/2009-31/12/2009

4,29

01/01/2010-31/05/2010

21,43

01/09/2010-30/09/2010

1,57

01/10/2010-31/10/2010

4,29

01/11/2010-30/11/2010

2,14

01/12/2010-31/12/2010

4,29

01/01/2011-31/01/2011

4,29

01/02/2011-28/02/2011

2,14

01/11/2011-30/11/2011

4,29

TOTAL

70.3

Frente a la situación socioeconómica, señala que su núcleo familiar está compuesto por su esposa e hija de 6 años de edad. Que la primera se encarga del sostenimiento económico del hogar. Para el efecto, trabaja como vendedora “tienda a tienda en una cooperativa multiactiva” y devenga un salario mínimo, sumado a lo que logre recaudar por el número de ventas. Pone de presente que adquirieron una vivienda de interés social cuyo valor corresponde a 55 millones de pesos y precisa que es el único bien inmueble con el que cuenta.

Seguidamente, relaciona sus gastos mensuales así:

Alimentación

\$400.000

\$50.000

Transporte

\$270.000

Pensión del colegio de la niña

\$100.000

Servicios públicos

Servicio público de agua

\$40.000

Servicio público de energía

\$50.000

Servicio público de gas

\$15.000

Tarjeta de crédito \$3.500.000

\$300.000 cuotas mensuales

Total

\$1.225.000

Manifiesta que no se relacionan gastos por vestuario ni por recreación porque el núcleo familiar carece de capacidad económica para ello. Igualmente, indica que no invierten en su salud, debido a que su enfermedad es incurable.

Por último, señala que tiene una hija mayor de edad, quien se encuentra casada y no entrega ningún tipo de aporte económico.

4.3. De las pruebas relacionadas se corrió traslado a la entidad demandada con el fin de que se pronunciara sobre las mismas. Vencido el término, Colpensiones se dirigió a esta Corporación haciendo alusión al caso del señor Diego Gabriel Cardona Moreno. Reiteró que,

en su consideración, la acción de tutela resulta improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad e, igualmente, explicó que el accionante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, en el texto original de la Ley 100 de 1993 ni en el Decreto 758 de 1990.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

##### 1. Competencia

A través de la Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos referenciados, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Procedencia de la acción de tutela

###### 2.1. Legitimación activa

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o los particulares en los casos previstos en la ley, y no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo para su protección efectiva.

En este sentido, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, determina que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá

manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. (Subrayado fuera del texto).

Marino Marcos Salas Cerón actuó por medio de su apoderada judicial Ayda Luz Bedoya Garlado, abogada en ejercicio, a quien otorgó poder debidamente anexado al expediente (T-5.581.205). Diego Gabriel Cardona Moreno, por su parte, presentó la acción de tutela en nombre propio (T-5.595.203).

En los dos casos, los actores, quienes se encuentran en estado de discapacidad, acudieron al juez constitucional en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social presuntamente vulnerados por la entidad accionada al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de no contar con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. En tal virtud, esta Sala considera que se encuentran legitimados para actuar en la presente causa.

## 2.2. Legitimación pasiva

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

Colpensiones es una autoridad pública organizada como empresa industrial y comercial del Estado, a la cual se le acusa de haber transgredido los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes. En esta medida, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela.

## 2.3. Subsidiariedad

En este sentido, se precisa que (i) la acción de tutela se torna improcedente cuando quien la ejercita cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces y no exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable; (ii) procede de manera transitoria cuando, a pesar de que pueden invocarse otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces, esta se promueve con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable

y, finalmente, (iii) procede de manera definitiva cuando no existen mecanismos judiciales idóneos ni eficaces que permitan proteger los derechos fundamentales[2].

Teniendo en cuenta que para reclamar el derecho a la seguridad social y, más específicamente, derechos de carácter prestacional, existen diferentes mecanismos de defensa judicial, la Corte Constitucional determinó, en principio, la improcedencia de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha variado por considerarse que el desconocimiento de estos derechos podría significar la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y a la dignidad humana[3].

En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, se reconoce que el derecho a la seguridad social es fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de amparo[4]. De hecho, se ha determinado que tratándose de una pensión de invalidez, los mecanismos ordinarios carecen de idoneidad y eficacia y, en consecuencia, la tutela procede a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa judicial, ejemplo de ello, es la Sentencia T-376 de 2011, reiterada en la Sentencia T-716 de 2015, en la cual se precisó que:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario”.

En efecto, un proceso ordinario supone una carga, en costos y en tiempo, adicional a los padecimientos que de por sí suponen las graves condiciones socioeconómicas de una persona en estado de discapacidad, por ende, declarar improcedente una tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales, en estos casos, resulta ser desproporcionado[5], situación que cobra mayor relevancia tratándose de quienes padezcan enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas[6], para las cuales el paso del tiempo y las alteraciones en sus condiciones de vida impacta de manera inminente sobre su vida.

En los casos objeto de revisión, se encuentra que Marino Marcos Salas Cerón fue calificado con una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 71,73%, padecía cáncer de



estómago, diabetes mellitus, cirrosis del hígado, trastorno de ansiedad y depresión, entre otros malestares que implicaron un deterioro degenerativo en su salud. Aunado a ello, carecía de recursos económicos, al punto de depender económicamente de la colaboración de amigos y familiares para su subsistencia.

Por su parte, Diego Gabriel Cardona Moreno fue calificado con el 55.5% de la pérdida de capacidad laboral. Está diagnosticado con distrofia muscular, enfermedad cuyos primeros síntomas se evidenciaron hace más de 9 años y, en el momento, comprometen sus extremidades inferiores y superiores, de ahí que depende de otros para desarrollar actividades básicas de cuidado y aseo personal. Adicionalmente, es una persona de escasos recursos económicos, puesto que depende de su esposa quien devenga un salario mínimo con el cual cubre todos los gastos del núcleo familiar.

En los dos casos, se considera que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos ni eficaces para adelantar el estudio del reconocimiento prestacional. Al contrario, el prolongado paso del tiempo propio de un proceso ordinario, al igual que los costos que este significa, resulta ser una carga desproporcionada para ellos, quienes fueron diagnosticados con enfermedades degenerativas y son personas de escasos recursos económicos. Las situaciones fácticas que rodean los casos exigen la procedencia de un mecanismo expedito y sumario para garantizar la protección de sus derechos fundamentales como resulta ser la acción de tutela.

#### 2.4. Inmediatez

La tutela procura garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, por regla general, entre la ocurrencia de los hechos en que se funda la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

No obstante, cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, esta Corporación ha sostenido que el requisito de inmediatez debe tenerse por cumplido siempre, dado que se trata de “una prestación periódica de carácter imprescriptible”[7] que compromete de manera directa el mínimo vital de una persona. Por consiguiente, las solicitudes relacionadas con su “reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo”[8] .

Acorde con lo anterior y teniendo en cuenta que los accionantes son personas calificadas con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, diagnosticadas con enfermedades degenerativas, cáncer en el primer caso (T-5.581.205) y distrofia muscular en el segundo (T-5.595.203) y que ambos cuentan con limitados recursos económicos, se considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para estudiar la procedencia del reconocimiento pensional. Ello, independientemente de la fecha a partir de la cual se haya estructurado la invalidez o se haya negado el reconocimiento de la prestación, pues, la afectación de los derechos de los accionantes, como consecuencia de la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez, se mantiene a pesar del transcurso del tiempo y, aunado a ello, lo contrario resultaría desproporcionado y desatendería la necesidad apremiante de los accionantes de acceder a un ingreso que les permitiera sobrellevar su enfermedad de manera digna.

### 3. Problema jurídico

En atención a la situación fáctica expuesta y a las decisiones judiciales que se estudian, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplen con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, según se exige en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes temas: (i) régimen jurídico de la pensión de invalidez. Requisitos de acceso; (ii) la condición más beneficiosa y (iii) la fecha de estructuración de la invalidez a partir del retiro material y efectivo del mercado laboral. Para, finalmente, (iv) resolver los casos concretos.

Sin embargo, antes de proceder, se hará referencia a la carencia actual de objeto por daño consumado teniendo en cuenta el fallecimiento del accionante Marino Marcos Salas Cerón.

### 4. Carencia actual de objeto por daño consumado

La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del

territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata, efectiva y cierta de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares, según lo determinado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La carencia actual de objeto se configura ante la ocurrencia de un daño consumado o un hecho superado[10]. El primer evento se presenta cuando la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se pretendía se consolida y, por consiguiente, al juez constitucional no le es posible emitir una orden para impedir la configuración del peligro o hacer cesar la violación[11]. El segundo, se presenta cuando las pretensiones invocadas por vía de tutela ya se encuentran satisfechas.

La carencia actual de objeto por daño consumado se puede generar, según lo determinado en la Sentencia T-448 de 2004, reiterada en la Sentencia T-602 de 2014, en situaciones como las siguientes:

“(i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo”[12]

“(ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso”[13]; o

“(iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria y, por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría[14] (...).”

El momento en el cual se configura la carencia de objeto es determinante para el sentido del fallo. Se pueden presentar dos situaciones (i) que el daño se consuma antes de la presentación de la acción de amparo o, (ii) que el daño se consuma en el trámite de la tutela, es decir, en primera instancia, en segunda o en sede de revisión[15]. Si bien en ambos casos la tutela se torna improcedente[16], lo cierto es que, respecto de la segunda situación[17], esta Corporación ha determinado que el operador jurídico debe:

“(i) Pronunciarse de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone una determinación sobre la ocurrencia o no de la vulneración de derechos fundamentales[18];

(ii) Hacer una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...) al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991[19];

(iii) Informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares de las acciones jurídicas a las que pueden acudir para la reparación del daño[20].

(iv) De ser el caso, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño[21].”

Así las cosas, cuando el daño sobreviene en el transcurso del trámite de la acción de tutela, el juez constitucional procederá a pronunciarse de fondo, lo cual:

“deberá estar conforme al ordenamiento jurídico y al sentido dado por el intérprete constitucional frente a la situación en consideración. Por ello, tanto el juez de segunda instancia en el trámite de la tutela como la Corte Constitucional en el trámite de revisión, no obstante encontrar que el hecho haya sido superado, si al verificar el trámite precedente se establece que con base en el acervo probatorio existente a ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior.”[22]

Ahora bien, el expediente T-5.581.205 fue seleccionado para revisión el 30 de junio de 2016. Según se constató, el accionante falleció el 13 de julio siguiente, alrededor de una semana después de la selección. En consecuencia, se evidencia la configuración de un daño consumado en sede de revisión. Ahora, según se expuso, cuando el daño se consuma en sede de revisión, la Sala conserva competencia para emitir un pronunciamiento de fondo, por consiguiente, se procederá de esa manera.

5. Régimen jurídico de la pensión de invalidez

El derecho a la seguridad social que se encuentra regulado en el artículo 48 de la Constitución Política[23], busca garantizar y proteger la dignidad humana frente a las contingencias de enfermedad, vejez y muerte. Este derecho se contrae al reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a través de las cuales se protege al trabajador y su núcleo familiar en caso de proceder alguna de las citadas eventualidades.

La pensión de invalidez, en particular, procede para quien ha sufrido una limitación física, sensorial o psíquica que le ha ocasionado la pérdida de su capacidad laboral. Esta prestación comporta especial importancia en un Estado Social de Derecho, habida cuenta que permite a la persona en estado de discapacidad acceder a una prestación mensual que garantice su subsistencia digna, con requisitos menos exigentes que la pensión común de vejez, protegiendo, de esta manera, la igualdad material prevista en el artículo 13 Superior.

Actualmente, para estudiar la procedencia de su reconocimiento deben tenerse en cuenta los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, en el texto original de la Ley 100 de 1993 y en la Ley 860 de 2003, por consiguiente, es menester realizar un sucinto recuento de estos textos normativos.

Por medio del Decreto 758 de 1990 se aprobó el Acuerdo Número 049 de 1990 con el que “se [expidió] el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”. En el artículo 6º de esta disposición se exigía, para reconocer la pensión de invalidez, que el cotizante contara con 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo[24].

Esta disposición fue derogada mediante la Ley 100 de 1993[25] “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral”. A través del artículo 39 se cambiaron los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los siguientes términos (i) si la persona se encontraba cotizando debía tener 26 semanas aportadas al Sistema de Seguridad Social; de lo contrario, (ii) debía contar con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a fecha en que se produjera el daño.

Posteriormente, se expidió la Ley 797 de 2003[26] “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”. Los requisitos

para acceder a la pensión de invalidez fueron modificados a través del artículo 11, no obstante, este fue declarado inexecutable debido a vicios de procedimiento[27], situación que dio lugar a la expedición de la Ley 860 de 2003, que actualmente se encuentra vigente.

A través de la Ley 860 de 2003[28], “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993”, se aumentó a 50 el número de semanas que deben cotizarse al Sistema de Seguridad Social y a 3 años el lapso durante el cual deben cotizarse con anterioridad a la fecha de estructuración. Ello, a menos que a) la persona tenga menos de 20 años, evento en el cual debe contar con 26 semanas cotizadas en el último año; o b) que la persona cuente con el 75% de las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez, en cuyo caso debe contar con 25 semanas cotizadas en los últimos 3 años[29].

Así las cosas, para efectos de este reconocimiento prestacional debe analizarse la Ley 860 de 2003, sin embargo, no puede dejarse de lado el Decreto 758 de 1990 y el texto original de la Ley 100 de 1993, disposiciones que a pesar de estar derogadas continúan aplicándose para quienes cumplieron con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de acuerdo con una de estas normas antes de que las mismas fueran derogadas. Verificación que cabría efectuar en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

## 6. La condición más beneficiosa. Reiteración de jurisprudencia

Las normas laborales, según lo determinado en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 16, son de orden público. Ello implica, por un lado, que producen un efecto general e inmediato y, por otro, que no son retroactivas, por ende, no afectan situaciones definidas o consumadas en el marco de una ley anterior. En consecuencia, en materia pensional, la norma aplicable a cada caso es la vigente al momento en que se consuman los supuestos fácticos correspondientes.

Tratándose de las expectativas legítimas de quienes han cotizado en un determinado régimen pensional, ante la modificación de la norma, el legislador ha establecido el correspondiente régimen de transición, evitando que “la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados”[30]. Sin embargo no ha sucedido lo propio respecto de la pensión de invalidez.

En efecto, se ha pretendido evitar que las personas declaradas en estado de invalidez, quienes tengan expectativas legítimas por haber cotizado y cumplido los requisitos exigidos en un determinado régimen antes de que fuera derogado, queden desamparadas, generando un vacío jurídico violatorio del principio de progresividad y, concomitantemente, de los derechos sociales y prestacionales de personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta.

Para resolver esta situación la Corte Constitucional ha acudido al criterio de interpretación de la condición más beneficiosa, previsto en el artículo 53 Superior, el cual exige que cuando exista una duda entre una norma vigente y una norma derogada, se aplique aquella que resulte más garantista para el involucrado. Según lo sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal principio se aplica: “(i) en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) [cuando] se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) [cuando] el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora”[31].

Presupuestos que concurren en el caso de la pensión de invalidez, debido a que se debe estudiar (i) la procedencia del reconocimiento pensional frente a normas derogadas, cuyo régimen de transición no se ha definido, (ii) se debe cotejar una norma derogada con una norma vigente y, por lo general, (iii) el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez ha tendido a hacer más restrictivo el acceso a tal prestación.

Debe tenerse en cuenta que se busca proteger el principio de la confianza legítima y garantizar los derechos de seguridad social que puedan resultar exigibles de acuerdo con situaciones ciertas, por ende, para la aplicación de este criterio es un requisito sine qua non que antes del cambio de legislación, el afiliado haya cumplido con los requisitos de la norma cuya aplicación se pretende, de tal manera que si la contingencia se hubiere presentado antes del cambio normativo hubiera podido acceder a la pensión.

En aplicación de la condición más beneficiosa, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, por medio de Sentencia del 5 de julio de 2005[32], reiterada en la Sentencia del 5 de febrero de 2008[33] de esa misma Corporación, en un caso en el cual la accionante había sufrido pérdida de capacidad laboral del 51.20% a partir del 21 de febrero de 2000 y

cotizado 971 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, dejando de lado el requisito exigido por la Ley 100 de 1993. La Corte consideró que:

“(… ) No se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente-971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno”.

En esa misma orientación ha procedido la Corte Constitucional. Ejemplo de ello es la Sentencia T-1064 de 2006, en la cual se decidió aplicar el Decreto 758 de 1990 y no la Ley 100 de 1993, la cual se encontraba vigente al momento en el cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Siguiendo lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, se señaló:

“La Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna”.



Igualmente, se destaca la Sentencia T-872 de 2013, a través de la cual se estudió el caso de una persona a quien se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no contaba con 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez. En esta oportunidad se determinó que:

En este texto jurisprudencial la Corte Constitucional advirtió que ante casos que compartan los mismos supuestos de hecho, en aplicación del artículo 13 Constitucional, se debe fallar en el mismo sentido; puntualmente, se indicó que “frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990”[34].

Recientemente, esta Corporación profirió la Sentencia SU-442 de 2016 a través de la cual se unificó la jurisprudencia sentada respecto al principio de condición más beneficiosa en el marco del régimen jurídico de la pensión de invalidez. En esta providencia se estudió el caso de una persona de 72 años de edad, quien aportó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 653 Semanas, de las cuales 359 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 50,21%, con fecha de estructuración 17 de octubre de 2013. Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no tenía 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración exigidas en la Ley 860 de 2003, ni tampoco 26 semanas en el año anterior a la estructuración, requeridas en el texto original de la Ley 100 de 1993. La Corte Constitucional precisó que:

“[E]l principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la

base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales (CP. Art. 241)".

En conclusión, si bien por regla general en materia pensional las normas aplicables son aquellas que se encuentran vigentes cuando se estructuran los supuestos fácticos, lo cierto es que deben tenerse en cuenta las expectativas legítimas de quienes cumplieron los requisitos para acceder a las prestaciones de un régimen antes de que fuera derogado. En estos casos, la Corte Constitucional ha dado lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual, aun en la actualidad, se continúa aplicando el Decreto 758 de 1990 y el texto original de la Ley 100 de 1993, disposiciones que necesariamente deben estudiarse y, de ser pertinente, aplicarse cuando se solicite el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Esta consideración responde a una reiteración de jurisprudencia y, por ende, a una regla uniforme sentada por esta Corporación, por consiguiente, no resulta de recibo para una administradora de pensiones no aplicarla, lo contrario implica el desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional, a la vez que la transgresión del artículo 13 y 48 Superiores los cuales se pretende garantizar por medio de la pensión de invalidez como se anunció en el primer capítulo de esta providencia.

7. Fecha de estructuración de la invalidez a partir del retiro material y efectivo del mercado laboral

Ahora bien, los criterios en los cuales se sustenta el legislador para determinar el reconocimiento de la pensión de invalidez se centran en el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el cual debe ser igual o superior al 50%, y el cúmulo de un monto de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración.

La pérdida de capacidad laboral se determina, en principio, por "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”[35]. 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 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.

La fecha de estructuración, según el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014[36], 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”.

Respecto al primer criterio, esto es, que la fecha de estructuración de invalidez se determina a partir del momento en el cual una persona alcanza el 50% de pérdida de capacidad laboral, se precisa que ello puede ocasionarse instantánea o paulatinamente. En el primer evento, la fecha de estructuración corresponde a aquella en la que se produce el daño, lo cual coincide, por lo general, con la ocurrencia de un accidente. En todo caso dependerá del dictamen médico. En el segundo, el criterio radica en la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral, producida con ocasión al desarrollo de una enfermedad, situación que se presenta, por lo general, en pacientes que padecen enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas.

En el segundo caso, esto es, cuando se trata de enfermedades con deterioro progresivo, es dable entender que la fecha de diagnóstico o aquella en la que aparece el primer síntoma no coincida con la fecha en que la persona pierda la capacidad definitiva y permanente de ejercer una actividad laboral. No obstante, reiteradamente esta Corporación ha conocido casos en los cuales las entidades calificadoras determinan la fecha de estructuración siguiendo esos dos parámetros. Situación que ha sido objeto de debate puesto que, por un lado, ha dado lugar a que la calificación de invalidez obedezca a una ficción jurídica ajena

a la situación real del afectado[37] y, a la par, ha sido una justificación para que las administradoras de pensiones desconozcan las semanas cotizadas con posterioridad a tal fecha de estructuración.

Comúnmente, esta circunstancia ha sido conocida por la Corte Constitucional a través de la pérdida de capacidad laboral residual, frente a la cual, siguiendo lo dicho, una persona a pesar de estar diagnosticada con una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, conserva su capacidad laboral. Al efecto, esta Corporación ha señalado que “la fecha de estructuración debe entenderse como aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando, y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues [ello] sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas”[38].

Al efecto, se destaca la Sentencia T-427 de 2012 a través de la cual se estudió el caso de una persona diagnosticada con retardo mental severo, cuya fecha de estructuración de invalidez se determinó como la fecha de su nacimiento. A pesar de que el accionante padecía una enfermedad congénita, había trabajado y cotizado al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el cual fue retirado de su empleo y, desde entonces, no le fue posible acceder a una nueva oferta laboral. En esta oportunidad, la Corte Constitucional señaló:

“(…) Integrando la interpretación de las normas reglamentarias que regulan la fecha de estructuración del estado de invalidez de las personas (Decreto 917 de 1999) con las normas constitucionales e internacionales que actualmente garantizan la protección de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, la Sala de Revisión debe concluir que la fecha en que el actor dejó de trabajar constituye el momento en que su discapacidad se convirtió en invalidez, porque fue en ese momento en el que la barrera social de la discriminación le impidió seguir trabajando, ya que no tuvo acceso a una oportunidad laboral debido a su condición especial, constituyéndose en la causa directa por la que no pudo seguir laborando y aportando al Sistema General de Pensiones”[43].

Igualmente, se pone de presente la Sentencia T-308 de 2016, por medio de la cual se estudió el caso de una persona con 35 años de edad, quien padecía, entre otras

enfermedades distrofia muscular, enfermedad degenerativa, que se caracteriza, principalmente, por el debilitamiento muscular progresivo y la pérdida de masa muscular[44]. En esta oportunidad, la Corte Constitucional advirtió que:

“una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa y que la fecha de estructuración no coincide con la realidad fáctica del momento en el cual el peticionario perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral (...) deberá tener en cuenta la fecha de la última cotización efectuada por el afiliado para, a partir de allí, contabilizar si cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a dicha fecha”[45].

## 8. Casos concretos

### 8.1. Expediente T-5.581.205. Marino Marcos Salas Cerón

Conforme se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el caso en comento fue seleccionado para revisión el 30 de junio de 2016, sin embargo, el accionante falleció el 13 de julio siguiente, alrededor de una semana después de la selección. En consecuencia, se configuró la carencia actual de objeto por daño consumado en sede de revisión.

Según se advirtió, siguiendo lo sentado por esta Corporación, cuando se configura la carencia de objeto por daño consumado en sede de revisión, el juez constitucional conserva competencia para emitir un pronunciamiento de fondo, con el fin de estudiar la procedencia de la solicitud y, en caso afirmativo, emitir las órdenes de prevención correspondientes. En consecuencia, se procede de conformidad.

De acuerdo con lo que se logró comprobar, el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 71,73%, con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2011. Cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 667,71 semanas, de las cuales 480 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Padecía cáncer de estómago, diabetes mellitus, cirrosis del hígado, trastorno de ansiedad y depresión, entre otros. Al momento de presentar la tutela dependía económicamente de la caridad de amigos y familiares.

Solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a Colpensiones, entidad que, por medio

de Resolución emitida el 27 de diciembre de 2013, confirmada el 11 de febrero de 2015, negó el reconocimiento de la prestación, centrando sus argumentos en que el actor no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, consistentes en haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Según lo estudiado en esta providencia, en materia pensional las normas aplicables son aquellas que se encuentran vigentes en el momento en que se estructuran los supuestos fácticos que dan lugar al reconocimiento prestacional. En el presente caso, la fecha de estructuración se configuró el 6 de noviembre de 2011, por consiguiente, en principio, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003. En la historia laboral no se reporta ninguna semana cotizada en los 3 años anteriores a la estructuración, por consiguiente, como lo señaló Colpensiones, el demandante no cumplía con tales presupuestos

Sin embargo, el estudio del reconocimiento prestacional no se circunscribía a esa norma. Conforme se señaló en la parte considerativa, si bien por regla general en materia pensional las normas aplicables son aquellas que se encuentran vigentes cuando se estructuran los supuestos fácticos, lo cierto es que deben tenerse en cuenta las expectativas legítimas de quienes cumplieron los requisitos para acceder a las prestaciones de un régimen antes de que fuera derogado. En estos casos, la Corte Constitucional ha dado lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual, aun en la actualidad, se continúa aplicando el Decreto 758 de 1990, disposición que necesariamente debía estudiarse.

El actor contaba con 480 semanas cotizadas en vigencia del Decreto 758 de 1990, según el cual para acceder a la pensión de invalidez se debía contar con 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo. Resulta claro que el accionante cumplía con el segundo de estos requisitos, tenía una expectativa legítima para pensionarse y, por consiguiente, el reconocimiento prestacional resultaba de una interpretación casi silogística, en aplicación del criterio de la condición más beneficiosa. Este presupuesto debía ser aplicado en el presente caso y, con mayor razón, si se tenía en cuenta que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional quien necesitaba con urgencia el acceso a una prestación que le permitiera sobrellevar su enfermedad de manera digna.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, si no se hubiese configurado la carencia actual

de objeto por daño consumado, se habría ordenado el reconocimiento de la pensión de invalidez, resulta necesario revocar, en el expediente T-5.581.205, la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, el 19 de febrero de 2016, la cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, el 15 de diciembre de 2015, a través de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. En su lugar, se declarará la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado, conforme con lo expuesto en esta providencia.

No obstante, debido a que al accionante le asistía el reconocimiento de la pensión de invalidez conforme lo analizado en esta providencia, se ordenará a Colpensiones emitir una resolución por medio de la cual se reconozca el derecho a la pensión de invalidez que le asistía a Marino Marcos Salas Cerón, accionante dentro del expediente T-5.581.205, conforme lo determinado en la parte considerativa de esta providencia.

Ahora bien, la regla aplicada en virtud de la condición más beneficiosa responde a un criterio uniforme sentado por esta Corporación. Sorprende que Colpensiones se hubiese limitado a negar la pretensión con fundamento en la Ley 860 de 2003, cuando la aplicación del Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento pensional responde a una interpretación silogística que no requiere ningún tipo de elucubraciones. Situación preocupante si se tiene en cuenta que se trataba de una persona con un deteriorado estado de salud, el cual culminó en su fallecimiento en condiciones inadmisibles en un Estado Social de Derecho. La omisión de Colpensiones comporta una evidente transgresión a la Constitución Política, la cual exige actuar con especial protección frente a quienes se encuentren en condición de debilidad manifiesta.

En consecuencia, se procederá a advertir a Colpensiones que, en adelante, al analizar una solicitud de pensión de invalidez, aplique la condición más beneficiosa para resolver con eficiencia y pericia estas solicitudes pensionales. Para lo cual, deberá estudiar la procedencia de la petición a la luz de la Ley 860 de 2003 actualmente vigente, como del texto original de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 758 de 1990.

## 8.2. Expediente T-5.595.203. Diego Gabriel Cardona Moreno

Según se logró constatar, el accionante es una persona calificada con pérdida de capacidad

laboral del 55,5% que cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 985 semanas. Padece distrofia muscular, enfermedad degenerativa, cuyos primeros síntomas iniciaron hace 9 años y en el 2011 lo obligaron a retirarse del mercado laboral, debido a que se desempeñaba como conductor de un furgón y la afección en sus extremidades, según informa, le impidieron continuar, so pena de poner en riesgo su vida y la de muchas personas. En el dictamen de pérdida de capacidad laboral Colpensiones determinó como fecha de estructuración el 10 de marzo de 2014. Según se aduce, día del “inicio de estudio”, sin expresar una motivación al respecto adicional a la invocación del Decreto 1507 de 2014.

De acuerdo con lo manifestado, el actor depende económicamente de su esposa, quien se desempeña como vendedora tienda a tienda y devenga un salario mínimo mensual, así como emolumentos adicionales por concepto de ventas. Ingresos que se tornan insuficientes para lograr una subsistencia digna para ellos y su hija menor de edad, al punto de que no pueden cubrir los gastos de salud que demanda su enfermedad.

Solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, no obstante, la solicitud fue despachada desfavorablemente bajo el argumento de que no cuenta con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Ahora bien, el reconocimiento de esta prestación está sujeto a la calificación de invalidez en un porcentaje igual o superior al 50%, a la fecha de estructuración y a contar con un determinado número de semanas cotizadas antes de esa fecha. En este caso, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (55.5%) no fue objeto de discusión por ninguna de las partes involucradas. Sin embargo, no sucede lo mismo en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez y, en consecuencia, en cuanto al momento a partir del cual se deben contar las semanas cotizadas. Por consiguiente, la discusión se centrará en estos dos presupuestos.

En cuanto a la fecha de estructuración, según quedó sentado, el accionante no pudo continuar ejerciendo su actividad laboral a partir del 14 de diciembre de 2011, debido a que el avance de la distrofia muscular lo obligó a retirarse del mercado laboral. Esta situación no fue objeto de discusión por parte de la entidad accionada y, sin embargo, ofrece una duda razonable respecto a la fecha de estructuración determinada en el



dictamen de calificación, en el cual se señala el 10 de marzo de 2014 como fecha de estructuración, sin especificar una motivación para el efecto, aparte de la citación del Decreto 1507 de 2014.

Según se expuso en la parte considerativa de esta providencia, la estructuración de invalidez puede ocasionarse de manera instantánea o paulatina. En el segundo caso, debe tenerse en cuenta que esta Corporación ha reiterado que “la fecha de estructuración debe entenderse como aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando”[46].

El actor padece una enfermedad degenerativa, como es la distrofia muscular, la cual fue diagnosticada en el año 2006, sin embargo, pudo continuar ejerciendo su actividad laboral hasta el 14 de diciembre de 2011, momento a partir del cual la afectación de sus extremidades le impidió continuar trabajando como conductor de furgón, lo contrario implicaba poner en riesgo su vida y la de muchas personas. En consecuencia y siguiendo lo sentado en la jurisprudencia constitucional, la Sala considera que el 14 de diciembre de 2011 es la fecha de estructuración de invalidez del accionante, fecha en la cual tuvo que retirarse del mercado laboral y no pudo continuar procurándose los medios económicos para su subsistencia, más no así el 10 de marzo de 2014, fecha que carece de justificación razonable.

Bajo esta determinación, el número de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social deben contabilizarse a partir del 14 de diciembre de 2011.

Teniendo en cuenta que la norma vigente al momento en que se constituyó la pensión de invalidez corresponde a la Ley 860 de 2003, es menester concluir que se deben contar 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para determinar si le asiste al accionante el derecho deprecado. Es decir, este debe contar con 50 semanas cotizadas entre el 14 de diciembre de 2008 y el 14 de diciembre de 2011. Por ende, se procede a transcribir el siguiente extracto de su historia laboral:

Periodo de                      cotización

Número de           semanas cotizadas

01/01/2009-31/01/2009

0,43

01/02/2009-31/05/2009

17,14

01/11/2009-30/11/2009

4,00

01/12/2009-31/12/2009

4,29

01/01/2010-31/05/2010

21,43

01/09/2010-30/09/2010

1,57

01/10/2010-31/10/2010

4,29

01/11/2010-30/11/2010

2,14

01/12/2010-31/12/2010

4,29

01/01/2011-31/01/2011

4,29

01/02/2011-28/02/2011

2,14

01/11/2011-30/11/2011

4,29

TOTAL

70.3

Teniendo en cuenta, por un lado, que el número de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 es de 50 y el accionante cuenta con 70.3 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de invalidez y que, aunado a ello, se encuentra diagnosticado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, forzoso es concluir que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Bajo estos considerandos, se procederá a tutelar, dentro del expediente T-5.595.203, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Diego Gabriel Cardona Moreno y, en consecuencia, se revocará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 12 de mayo de 2016, mediante la cual se confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de abril de 2016, a través de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Por consiguiente, se ordenará a Colpensiones que, si aún no lo ha hecho, en un término no mayor de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de invalidez del accionante, a partir de la fecha en que se consolidó su derecho, 14 de diciembre de 2011, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En todo caso, la pensión deberá comenzarse a pagar en un lapso no mayor a treinta (30) días calendario.

V. DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, en el expediente T-5.581.205, la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, el 19 de febrero de 2016, la cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, el 15 de diciembre de 2015, a través de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. En su lugar, se declarará la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado, conforme con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR Colpensiones emitir una resolución por medio de la cual se reconozca el derecho a la pensión de invalidez que le asistía a Marino Marcos Salas Cerón, accionante dentro del expediente T-5.581.205, conforme lo determinado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- ADVERTIR a Colpensiones que, en adelante, al analizar una solicitud de pensión de invalidez, aplique la condición más beneficiosa para resolver con eficiencia y pericia estas solicitudes pensionales. Para lo cual, deberá estudiar la procedencia de la petición a la luz de la Ley 860 de 2003 actualmente vigente, como del texto original de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 758 de 1990.

CUARTO.- TUTELAR, dentro del expediente T-5.595.203, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Diego Gabriel Cardona Moreno y, en consecuencia, se revocará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 12 de mayo de 2016, mediante la cual se confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de abril de 2016, a través de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

QUINTO.- ORDENAR a Colpensiones que, si aún no lo ha hecho, en un término no mayor de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de invalidez del accionante, a partir de la fecha en que se consolidó su derecho, 14 de

diciembre de 2011, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En todo caso, la pensión deberá comenzarse a pagar en un lapso no mayor a treinta (30) días calendario.

SEXTO.- LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, en cada uno de los procesos, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En el primer caso, el accionante solicitó el reconocimiento el 16 de noviembre de 2012, pretensión negada mediante la Resolución GNR 370637, emitida el 27 de diciembre de 2013 y confirmada mediante la Resolución VPB 11395, expedida el 11 de febrero de 2015, al resolver el recurso de apelación (T-5.581.205). En el segundo caso, el tutelante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a Colpensiones el 5 de junio de 2015, pretensión negada mediante la Resolución GNR 310681, expedida el 9 de octubre de 2015 y confirmada mediante la Resolución VPB 11652, expedida el 9 de marzo de 2016, al resolver el recurso de apelación.

[2] T-308 de 2016.

[3] T-619 de 1995, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016.

[4] T-194 de 2016: “el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario. En efecto, esta Corte ha precisado que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es susceptible de protección por vía de tutela al tratarse de un derecho fundamental propiamente dicho.”

[5] T-671 de 2011, reiterada en la Sentencia T-022 de 2013: “De conformidad con lo expuesto es posible sostener que sólo cuando la persona que solicita la pensión de invalidez está inmersa en una de las categorías que han sido consideradas por esta Corporación como de especial protección y se compruebe que no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues los mecanismos legales ordinarios en estos casos, debido a su duración y a los costos económicos que implican, no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez”.

[6] T-308 de 2016: la Corte precisó que “el proceso ordinario laboral no es un mecanismo eficaz para resolver controversias de personas que padecen alguna enfermedad crónica, degenerativa o congénita, calificadas con pérdida de capacidad para laborar de más del 50%, y con evidente afectación de su mínimo vital”.

[7] T-774 de 2015.

[8] Ibidem.

[9] T-774 de 2015, texto jurisprudencial en el cual se manifiesta que “[e]sta posición se encuentra en armonía con el artículo 86 de la C.P. que prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, “en todo momento y lugar”, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados; y con la sentencia C-543 de 1992, que declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía una caducidad de dos meses para impetrar la tutela

frente providencias judiciales. En un sentido semejante se pueden consultar las sentencias T-1038 de 2010, T-783 de 2009, T-299 de 2009, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-692 de 2006, T-654 de 2006, T-468 de 2006, T-503 de 2005 y T-526 de 2005”.

[10] T-170 de 2009, T-685 de 2010 y T-602 de 2014.

[11] T-585 de 2010 y T-788 de 2013.

[12] T-165 de 2013 y T-199 de 2013.

[13] T-758 del 2003.

[14] T-873 de 2001.

[15] T-602 de 2014.

[16] Artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991.

[17] T-602 de 2014.

[18] T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

[19] T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

[20] T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

[21] T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

[22] T-722 de 2003, T-199 de 2013 y T-602 de 2014.

[23] T-295 de 2015.

[24] Decreto 758 de 1990, artículo 6º: “a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

[25] Ley 100 de 1993, “ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

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

[26] Ley 797 de 2003, Artículo 11. “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

[27] Sentencia C-1056 de 2003.

[28] “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:



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

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

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

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

Cabe destacar que el requisito de fidelidad subrayado en el aparte que se acaba de transcribir fue declarado inexecutable a través de la Sentencia C-428 de 2009, bajo el argumento de que se vulneraba el principio de progresividad.

[29] Originalmente, en esta norma se exigía cumplir con el requisito de fidelidad, no obstante este fue declarado inexecutable por medio de la Sentencia C-980 de 2009.

[30] C-428 de 2009, citada en la Sentencia T-137 de 2016.

[32] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 242809 del 5 de julio de 2005.

[33] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 242809 del 5 de febrero de 2008.

[34] Presupuesto reiterado en la Sentencia T-194 de 2016.

[35] Ley 100 de 1993, artículo 41.

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

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

[37] En este sentido, por medio de la Sentencia T-885 de 2011 se determinó que: “por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema”.

[38] T485 de 2014, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016.

[39] T-962 de 2011 y T-153 de 2016.

[40] T-789 de 2014 y T-717 de 2015.

[41] T-022 de 2013.

[42] Ante esta situación, esta Corporación ha señalado que “la fecha de estructuración

debe entenderse como aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impiden que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando, y no la señalada retroactivamente en la calificación, pues [ello] sólo indica cuando se presentaron los primeros síntomas”. T485 de 2014, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016.

[43] En este texto jurisprudencial se concluyó que: “Una persona que haya nacido con discapacidad no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 50 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque esta se estableció a partir de su nacimiento, si se constata que, i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión, ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema. Esta diferencia de trato, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación. En cambio, sólo puede ser fruto de una concepción médica de la discapacidad, que si bien en principio es constitucionalmente admisible, en ciertos casos no lo es por la discriminación injustificada a la que conduce. En casos específicos en los cuales una persona que ha nacido con una discapacidad se le niega la pensión de invalidez, es preciso examinar y ajustar razonablemente las instituciones del sistema de seguridad social, con el fin no sólo de evitar discriminaciones injustificadas, sino de cumplir el mandato constitucional de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y [adoptar] medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

[44]

<http://www.genagen.es/area-pacientes/informacion-genetica-y-enfermedades-hereditarias/enfermedades-geneticas-mas-frecuentes/distrofias-musculares-de-duchenne-y-becker/>

[45] La Sala resalta que existen precedentes jurisprudenciales en los cuales la Corte Constitucional ha resuelto casos sobre pensiones de invalidez fundada en la excepción de inconstitucionalidad. Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699<sup>a</sup> de 2007, T-550 de 2008, T-1203 de 2008, T-658 de 2008, T-826 de 2008 y T-789 de 2014, entre otras.

[46] T485 de 2014, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016.