

Sentencia T-712/15

PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que se niega reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

En cuanto a la procedencia de la tutela en los casos en que el accionante padece de VIH/SIDA, y pretenda reclamar prestaciones sociales, esta Corporación ha dispuesto a través de su jurisprudencia, que debido a que esta enfermedad es catastrófica y genera un acelerado deterioro en la salud, el estado debe procurar a los afectados una protección integral y un especial trato, en aras de defender su dignidad y evitar que sea objeto de discriminación. En ese orden de ideas, tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que la finalidad de esta es “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”, esta Corporación ha estimado que dicha prestación, tratándose de un individuo cuyo estado de salud se encuentra alterado por VIH/SIDA, puede ser solicitada mediante tutela, toda vez que la omisión en su reconocimiento y pago, indudablemente, lesiona o amenaza gravemente la garantía fundamental a la vida digna. Por ende, se ha sostenido que, “dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios”.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Reiteración de jurisprudencia

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

JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Trámites y requisitos establecidos en los Decretos 917 de 1999 y 2463 de 2001 para establecer la calificación de invalidez

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Concepto

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

Son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema. En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.

DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a Protección reconocer y pagar pensión de invalidez a enfermo de VIH/SIDA

DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a Porvenir reconocer y pagar pensión de invalidez

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Colpensiones reconoció pensión de invalidez

Referencia: Expedientes T-4.887.495, T-4.888.573, T-4.889.508, T-4.894.214, T-4.899.625, T-4.904.805 y T-4.977.876 (Acumulado)

Demandantes: Francisco Hernando Arboleda Arboleda, Jorge Amaya Bohórquez, Luis Alberto Ramírez Ramírez, Jorge Uriel Castellanos García, Martha Liliana Lemus Osorio, Dolfus Armando Beltrán Romero y Mercedes Malaver Sanabria.

Demandado: Fondo de Pensiones Porvenir, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y Colpensiones

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

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 de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del expediente T-4.887.495, el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del expediente T-4.889.508, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de los expedientes, T- 4.888.573, T- 4.894.214, T-4.899.625 y T-4.904.805 y el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del expediente T-4.977.876 en el trámite de las acciones de tutela promovidas por las y los ciudadanos Francisco Hernando Arboleda Arboleda, Jorge Amaya Bohórquez, Luis Alberto Ramírez Ramírez, Jorge Uriel Castellanos García, Martha Liliana Lemus Osorio, Dolfus

Armando Beltrán Romero y Mercedes Malaver Sanabria, respectivamente.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), decidió seleccionar para revisión los expedientes de tutela número T-4.887.495, T-4.888.573, T-4.889.508, T-4.894.214, T-4.899.625 y T-4.904.805. Posteriormente, la Sala de Selección número Siete de la Corte Constitucional, mediante Auto del 31 de julio del mismo año, decidió seleccionar para revisión el expediente T-4.977.876, correspondiendo su estudio a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

En consideración a que los expedientes señalados anteriormente abordan idéntica temática, cual es la relacionada con la posible vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana de los accionantes, por cuanto los fondos de pensiones demandados, les negaron la pensión de invalidez respectiva, por no cumplir con el requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, no obstante contar con cotizaciones posteriores a dicha fecha, la Sala de Selección número Cinco ordenó acumular los expedientes T-4.887.495, T-4.888.573, T-4.889.508, T-4.894.214, T-4.899.625 y T-4.904.805 para que fueran fallados en una misma providencia y, posteriormente, la Sala de Selección número Siete decidió acumular a los anteriores, el expediente T-4.977.876 por presentar unidad de materia.

II. ANTECEDENTES

La solicitud

Las demandas se dirigen a obtener la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, a quienes les fue negada su pensión de invalidez por los fondos de pensiones, por cuanto no cumplen con el requisito de cotización establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no obstante contar con aportes posteriores a las fechas de estructuración determinadas en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral respectivos.

A continuación, pasará la Sala a exponer la situación fáctica de cada caso, toda vez, que aunque persiguen el mismo objetivo, a saber, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, abordan situaciones disímiles.

1. Expediente T-4.887.495

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. Francisco Hernando Arboleda Arboleda presentó acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, al haberle negado la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

1.1.2. Cuenta con 56 años de edad y padece de VIH, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 62.20% con fecha de estructuración del 10 de junio de 1999.

1.1.4. Señaló que aunque no cuenta con las 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, ha aportado un total de 321.57 semanas entre el 2007 y el 2014, por lo que considera que el tiempo que exige la ley, se debería contar desde la fecha en la que fue calificado, teniendo en cuenta la enfermedad que padece.

1.2. Pretensiones

Por medio de este mecanismo constitucional solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, le sea ordenado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, que reconozca y pague su pensión de invalidez teniendo en cuenta la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral, esto es 14 de julio de 2014 y no, la fecha de estructuración de su enfermedad.

1.3. Pruebas

Dentro del expediente obran las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Francisco Hernando Arboleda Arboleda (folio 7).

- Copia de la comunicación del 27 de noviembre de 2014, enviada a Francisco Hernando Arboleda por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, en la que se le informa que no tiene derecho a la pensión de invalidez solicitada (folios 9 a 12).
- Copia del extracto de pensiones obligatorias de Francisco Hernando Arboleda Arboleda del período 01/07/2014 a 30/09/2014 (folios 13 a 14).
- Copia de la historia laboral de Francisco Hernando Arboleda Arboleda (folios 14 a 16).
- Copia de la notificación del dictamen de la pérdida de capacidad laboral a Francisco Hernando Arboleda, de fecha 14 de julio de 2014 (folio 23).

1.4. Oposición a la demanda de tutela

Mediante auto del 15 de diciembre de 2014, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, avocó el conocimiento de la acción, admitió la demanda y notificó a la parte demandada.

Una vez vencido el término para ejercer su derecho a la defensa, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, no dio respuesta a lo planteado en la presente acción de tutela.

1.5. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1.5.1. Decisión de primera instancia

Mediante fallo del 14 de enero de 2015, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, concedió el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana del actor y, en consecuencia, ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., reconocer y pagar la pensión de invalidez, solicitada desde el 20 de mayo de 2014. Al respecto dispuso lo siguiente:

“Del acervo probatorio del expediente, se tiene que efectivamente el señor Francisco Hernando Arboleda presentó ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez el 20 de mayo de 2014, obteniendo una negativa como respuesta el 27 de noviembre de 2014, bajo el argumento

de que la fecha de estructuración fue el 10 de junio de 1999, le pone de presente que tiene derecho a la devolución del 100% de los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual, así mismo en dicha comunicación se le informa que la calificación de pérdida de capacidad laboral fue realizada el 25 de junio de 2014.

Adicionalmente se tiene, de los anexos arrimados con el escrito de la tutela, que entre la fecha de afiliación al sistema del accionante (agosto de 2007) y hasta el mes de mayo de 2014, este contaba con 321,57 semanas cotizadas, sin embargo la fecha de estructuración de la enfermedad común que dio como calificación la pérdida de la capacidad laboral en un 62,20%, es el 10 de junio de 1999, fecha en la cual no se encontraba afiliado al sistema.

Si bien la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, especifica en el artículo 39 que tendrá derecho a la pensión de invalidez aquella persona que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, teniendo en cuenta lo reiterado por la Corte Constitucional, frente al tratamiento jurídico diferente de los casos en que las personas sufren enfermedades como el VIH/SIDA, verificando la fecha en que el peticionario dejó de aportar al sistema, (aunque no existe certeza para el Despacho si a la fecha de la presentación de la acción de tutela se continuaron haciendo los aportes respectivos por la parte accionante), se tendrá como fecha el 13 de junio de 2014, considerando el historial laboral visible a folios 14 y 15 del expediente.

Así las cosas al remitirnos al reporte del historial laboral allegado por el accionante y examinar las semanas cotizadas a Protección S.A., en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha, esto es del 04 de agosto de 2011 al 13 de junio de 2014, tenemos que el señor Francisco Hernando Arboleda Arboleda, cuenta con un total de 870 días cotizados, lo que equivale a 124,28 semanas de cotización; teniendo en cuenta lo anterior se evidencia que el señor Arboleda Arboleda cumple con el requisito de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas, razón por la cual la falta de reconocimiento de la pensión solicitada resulta injustificada y constituye una violación a su derecho fundamental a la seguridad social por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

Así mismo, se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable en un sujeto de especial

protección, teniendo en cuenta que la subsistencia del accionante depende del reconocimiento de la pensión de invalidez (...).".

1.5.2. Impugnación

Mediante escrito presentado por el representante legal de Protección S.A., la entidad demandada impugnó el fallo de primera instancia al estimar que el señor Francisco Arboleda suscribió formulario de afiliación al fondo el 1 de agosto de 2007, y esta se hizo efectiva a partir del 2 de agosto de ese año. Posteriormente, el 20 de mayo de 2014, el accionante presentó ante el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, solicitud de pensión de invalidez por enfermedad de origen común, y el día 16 de julio de 2014 la entidad le notificó al señor Arboleda, la calificación realizada por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., en la que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 62.20% por enfermedad común y con fecha de estructuración del 10 de junio de 1999, fecha anterior a la de la afiliación al fondo.

Teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, la efectividad de la afiliación solo produce efectos para la entidad administradora desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie una relación laboral, por lo tanto debe tenerse en cuenta que en este caso la afiliación se hizo efectiva el 2 de agosto de 2007, consecuentemente para la fecha de estructuración determinada por el dictamen emitido por la Comisión de Calificación, el señor Arboleda no se encontraba afiliado.

Manifestó que, en consecuencia, según el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a Protección no le corresponde el reconocimiento de la prestación solicitada, pues el fondo solo tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas por los siniestros ocurridos durante la afiliación a este.

1.5.3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el 18 de febrero de 2015, decidió revocar lo resuelto por el a quo y, en su lugar, negó el amparo a los derechos fundamentales invocados por el actor, toda vez que consideró que "el término de cincuenta (50) semanas de cotización que necesita el demandante para acceder a la pensión solicitada, se deben contar dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la estructuración

de la invalidez, y no dentro de los último tres años a la fecha de la calificación, tal como lo entendió el a quo. Por lo tanto, como el accionante se afilió en una fecha posterior a la estructuración de la invalidez, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión, pues el sistema ampara contingencias, no hechos ciertos.”

En consecuencia, estimó, que para el momento de estructurarse la invalidez del señor Arboleda, este no contaba con ninguna semana cotizada al sistema de pensiones, pues se vinculó al fondo de pensiones el 2 de agosto de 2007, por lo que no tiene derecho a la prestación solicitada.

2. Expediente T-4.888.573

2.1. Hechos relevantes

2.1.1. Jorge Amaya Bohórquez, quien cuenta con 64 años de edad, interpone la presente acción de tutela con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad, al considerar que la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones se encuentra vulnerándolos al haberle negado la pensión de invalidez.

2.1.3. En el mes de marzo de 2009, mediante examen médico ordenado por la EPS Cruz Blanca, le fue detectado el “mal de chagas”, enfermedad que afecta el corazón y genera varias patologías como, cardiopatía dilatada severa, fibrilación auricular, dilatación severa biauricular, insuficiencia mitral e insuficiencia tricúspidea.

2.1.4. A pesar del diagnostico dado por los médicos, no le fueron expedidas incapacidades ni recomendaciones médicas de reubicación de puesto de trabajo, por el contrario, fue mantenido en el mismo horario nocturno por el término de 18 meses.

2.1.5. Debido a su enfermedad fue incapacitado desde el 30 de junio de 2010 y, el 12 de diciembre del mismo año, fue remitido a medicina laboral, en donde se determinó que no podía seguir trabajando en las condiciones en las que se encontraba, por lo que el 17 de enero de 2011, el Seguro Social lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 53.40%, con fecha de estructuración del 20 de marzo de 2009.

2.1.6. Señaló que las incapacidades por los primeros 180 días han sido pagadas por su

empleador Seguridad Superior LTDA, no obstante las que se le han decretado posteriormente no le han sido reconocidas por Colpensiones. Por lo cual su empleador lo ha mantenido en nómina y ha efectuado los pagos y aportes a seguridad social.

2.1.7. El 4 de mayo de 2011, presentó ante el Seguro Social solicitud de pensión de invalidez, la cual fue negada por medio de la Resolución No. 111951 del 13 de julio de 2011, bajo el argumento de no haber acreditado el número de semanas cotizadas requeridas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

2.1.8. Afirmó que según su historia laboral cuenta con 385 semanas pero no dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, por lo que interpuso recurso de reposición contra la decisión del Seguro Social, invocando jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el cambio de la fecha de estructuración. No obstante, dicha decisión fue confirmada mediante Resolución No. 3260 del 5 de agosto de 2013.

2.2. Pretensiones

El actor solicita se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, le sea ordenado al Seguro Social, hoy Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez, desde el 4 de mayo de 2011, fecha desde la cual fue solicitada la prestación mencionada.

2.3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge Amaya Bohórquez (folio 14).
- Copia del carné de afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales de Jorge Amaya Bohórquez (folio 15).
- Copia del diagnóstico de Jorge Amaya Bohórquez proferido por la EPS Cruz Blanca de fecha 20 de marzo de 2009 (folio 16).
- Copia de las incapacidades prescritas por Cruz Blanca EPS al señor Jorge Amaya Bohórquez (folios 17 a 28).

- Copia del dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral de Jorge Amaya Bohórquez, proferido por el Instituto de Seguros Sociales el 17 de enero de 2011 (folios 29 a 30).
- Copia de la respuesta dada por Colpensiones al trámite radicado por el actor sobre el reconocimiento de las incapacidades (folio 31).
- Copia de certificación expedida por Colpensiones en la que se hace constar que Jorge Amaya Bohórquez se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 14 de abril de 1972 (folio 32).
- Copia del resumen de las semanas cotizadas al sistema general de pensiones por Jorge Amaya Bohórquez, proferido por Colpensiones (folio 33).
- Copia de la Resolución No. 111951 del 13 de julio de 2011, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se niega la pensión de invalidez al señor Jorge Amaya (folios 34 a 35).
- Copia de recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el actor contra la decisión del Instituto de Seguros Sociales (folios 36 a 44).
- Copia de la Resolución No. 3260 del 5 de agosto de 2013, mediante la cual se confirma la decisión de negarle la pensión de invalidez al actor (folios 45 a 47).

2.4. Respuesta de los entes accionados

Mediante Auto del 17 de septiembre de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá, resolvió admitir la demanda de tutela y notificó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, a Colpensiones y a la EPS Cruz Blanca.

2.4.1. Instituto de Seguro Social en liquidación

El Instituto de Seguros Sociales en liquidación, a través del apoderado general, dio respuesta a la acción de tutela, en la que solicitó que se desvinculara a dicha entidad, toda vez que la competente para dar respuesta al requerimiento del actor, es la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, por cuanto fue aquella la que expidió la Resolución

3260 del 5 de agosto de 2013, que confirmó la Resolución del ISS, mediante la cual se negó la prestación solicitada, por lo que asumió la competencia del caso.

Así mismo el ISS en liquidación remitió a Colpensiones el expediente administrativo y la carpeta de medicina laboral del accionante, mediante acta No. 42 de fecha 30 de mayo de 2013, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 2013 de 2012, el cual estableció, en el artículo 3º parágrafo 1º, que a partir de la vigencia de este, el ISS en liquidación no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social. Igualmente, el Decreto 2011 de 2012 dispuso que Colpensiones es quien debe resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el ISS no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del mencionado decreto.

Las demás partes demandadas no dieron respuesta a la presente acción de tutela.

2.5. DECISIONES JUDICIALES

2.5.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 25 de septiembre de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá, concedió el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor y, en consecuencia, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, pagar las incapacidades causadas después del primero de enero de 2012, las cuales no podrán superar los 360 días. En cuanto a la solicitud de pensión de invalidez, resolvió negar el amparo, al considerar que el recurso de reposición contra la resolución que negó la pensión de invalidez fue resuelto hace 13 meses y solo hasta el 15 de septiembre de 2014, el actor interpuso la acción de tutela.

“De esta manera no observa el despacho justificación alguna, por la cual no hubiese accionado el aparato judicial luego de conocer la decisión desfavorable en segunda instancia por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, pues si bien el accionante manifiesta que hasta el momento de la interposición de la acción de tutela se encontraba incapacitado debido a su enfermedad, el mismo no aportó si quiera prueba sumaria que demuestre tal afirmación, pues solamente allegó incapacidades reconocidas desde el treinta (30) de junio de 2010 hasta el cinco (5) de febrero de 2011.”

2.5.2. Impugnación

Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2014, Jorge Amaya Bohórquez impugnó la sentencia de primera instancia al estimar que el juez no protegió sus derechos, pues lo que se solicita en la acción de tutela es el reconocimiento de la pensión de invalidez y/o pago de las incapacidades hasta que se reconozca dicha prestación, pero el juez, ni concedió la pensión, ni obligó a que se le pagaran de forma integral y total las incapacidades prescritas hasta el momento.

“Si desde el 04 de mayo de 2011, solicité el reconocimiento y pago de mi pensión y solo hasta el 5 de agosto de 2013, se resolvió de fondo mi petición negando la pensión de invalidez, dónde está la protección efectiva de mis derechos, o de qué sirve hacer pagos a la seguridad social, si a la hora de pedir que se me protejan mis derechos, se niegan las prestaciones asistenciales y económicas a las que tengo derecho por ser una persona de la tercera edad y tener una protección especial que ampara el Estado.”

Manifestó que actualmente se encuentra en un limbo jurídico, pues ni le pagan las incapacidades,[1] ni le reconocen la pensión de invalidez, lo que le genera un grave perjuicio al no contar con los medios para su subsistencia, por lo que solicita se revoqué el fallo del juez de primera instancia y, en su lugar, se conceda el amparo de manera integral.

2.5.3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 16 de febrero de 2015 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, revocó el fallo proferido por el a quo al estimar que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno porque en ningún momento se negó a pagar las incapacidades causadas a partir del día 181 sin fundamento, pues actuó conforme lo establece el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Señaló que Jorge Amaya Bohórquez ha estado incapacitado desde el 30 de junio de 2010 y Cruz Blanca EPS conceptuó desfavorable su rehabilitación, documento que remitió al Seguro Social el cual, el 17 de enero de 2011, calificó en 53.40% su pérdida de capacidad laboral. “El 15 de febrero del mismo año se cumplieron los 181 días de permanecer el actor en aquel estado y comoquiera que ya se había rendido el dictamen, la AFP no estaba obligada

a cancelar las incapacidades otorgadas a partir de la última fecha en mención, según el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y como lo ha indicado la Corte Constitucional en reiteradas providencias.

Además, ha transcurrido una cantidad de tiempo importante desde el momento en que la Administradora Colombiana de Pensiones le negó al demandante el pago de las incapacidades dadas con posterioridad a la peritación de 17 de enero de 2011 hasta cuando formuló la demanda.”

En cuanto a la pensión de invalidez, señaló que no está acreditado que el accionante cumpla los requisitos que exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificatorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para tener el derecho a dicha prestación, es decir, que hubiera cotizado al sistema general de pensiones, cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha en la que fue declarado en condición de discapacidad.

3. Expediente T- 4.889.508

3.1. Hecho relevantes

3.1.1. El señor Luis Alberto Ramírez Ramírez interpone acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones al haberle negado la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de las cincuenta semanas (50) semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

3.1.2. El actor, quien cuenta con 52 años de edad, se encuentra afiliado a Colpensiones desde el 1 de julio de 1996.

3.1.3. Afirmó contar con una discapacidad visual congénita la cual fue calificada por el Instituto de Seguros Sociales el 16 de junio de 2011, con una pérdida de capacidad laboral del 75.10% con fecha de estructuración del 16 de abril de 1963, fecha de su nacimiento.

3.1.4. Solicitó a Colpensiones, su pensión de invalidez, la cual fue negada por dicha entidad mediante Resolución No. 188291, del 22 de julio de 2013, contra la cual interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Resolución No. 42183, del 17 de febrero de 2014,

confirmando la primera decisión.

3.1.5. Contra esta última resolución interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por Colpensiones mediante Resolución 19810 del 6 de noviembre de 2014, confirmando las decisiones anteriores, al considerar que no contaba con las semanas de cotización requeridas por el artículo 6 del Decreto 3041 de 1971, ley vigente al momento de la fecha de estructuración de la enfermedad padecida por el actor.

3.1.6. Afirmó, que dentro de su historia laboral se registran 340,57 semanas de cotización al sistema general de pensiones entre el 1 de julio de 1996, fecha en que se afilió al Instituto de Seguros Sociales y el 30 de septiembre de 2003, fecha desde la cual le fue imposible seguir aportando debido a su situación de discapacidad.

3.2. Pretensiones

El actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital y, en consecuencia, se le ordene a Colpensiones reconocer y pagar su pensión de invalidez teniéndole en cuenta las semanas que logró cotizar al sistema general de pensiones desde el año de 1996 hasta el año 2003, momento desde el cual le fue imposible seguir cotizando debido a la enfermedad que lo aqueja.

3.3. Pruebas

- Copia de la Resolución No. 19810 del 6 de noviembre de 2014, proferida por Colpensiones mediante la cual se confirman las dos decisiones anteriores de la entidad de negar la prestación solicitada (folios 5 a 6).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alberto Ramírez Ramírez (folio 8).

3.4. Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 24 de noviembre de 2014 el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Medellín, admitió la demanda y corrió traslado a la parte demandada para que se pronunciara sobre lo planteado en la presente acción de tutela.

Mediante escrito presentado por el Gerente Nacional de Defensa Judicial de la

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, se dio respuesta al mecanismo de la referencia en el cual señaló que la entidad ha dado respuesta a las solicitudes del actor, por lo que si este presenta algún desacuerdo contra lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar la pensión de invalidez por medio de la acción de tutela, ya que esta solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.

3.5. DECISIONES JUDICIALES

3.5.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 5 de diciembre de 2014, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, negó el amparo solicitado por el actor al considerar que este, de manera previa, debió acudir ante el juez natural para atacar la legalidad de los actos proferidos por la entidad demandada, pues la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para hacerlo. Así mismo, estimó que dentro del expediente no obra prueba que demuestre las condiciones económicas del actor que hagan indispensable el reconocimiento de la prestación por esta vía, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

3.5.2. Impugnación

El actor impugnó la decisión de primera instancia al no estar de acuerdo con lo decidido. Al respecto señaló que la decisión de negar la prestación solicitada es una falta de sensibilidad social y está en contravía con el principio de igualdad, más teniendo en cuenta que las personas en situación de discapacidad gozan de un trato especial.

3.5.3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 16 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, confirmó el fallo del a quo, bajo las mismas consideraciones que este expuso en su providencia.

3.6. DOCUMENTOS ALLEGADOS EN SEDE DE REVISIÓN

Lo anterior, comoquiera que durante los 3 años anteriores a la fecha de calificación de pérdida de capacidad laboral (16 de junio de 2011), el accionante no tiene cotización alguna

registrada en su historia laboral, en la cual se observa que su último aporte corresponde al mes de septiembre de 2003. Así las cosas, se tiene que no es posible para la administración acceder al pretendido reconocimiento, en tanto estaría obrando contra legem y desatendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, aplicable al caso sub examine”.

Junto con el mencionado escrito, adjuntó como anexo el resumen de las semanas cotizadas al sistema general de pensiones por el señor Luis Alberto Ramírez Ramírez.

4. Expediente T-4.894.214

4.1. Hechos relevantes

4.1.1. El señor Jorge Uriel Castellanos García, a través de apoderado judicial, interpone la presente acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, al no haberle reconocido la pensión de invalidez solicitada por no acreditar las cincuenta (50) semanas de cotización al sistema dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

4.1.2. El actor cuenta, a la fecha, con 61 años de edad y hace más de 15 años le fue diagnosticada diabetes, momento desde el cual comenzó con tratamiento con “hipoglicemiantes orales” y hace 9 años está con manejo de insulina.

4.1.3. Actualmente padece de diabetes mellitus 2, neuropatía diabética, rinopatía diabética, pie diabético Wagner III MID, hipertensión arterial, edema generalizado con compromiso facial y episodio depresivo mayor, pues, en mayo de 2013, le fue amputada su pierna derecha a nivel del tercio medio.

4.1.4. El 28 de enero de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en 65.63% con fecha de estructuración del 15 de agosto de 2009.

4.1.5. En consecuencia de lo anterior, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez la cual fue negada mediante Resolución 248202 del 4 de octubre de 2013, por cuanto el asegurado no acreditó el requisito de las cincuenta (50) semanas dentro

de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

4.1.6. Contra dicha decisión se interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto por la Resoluciones 37620, del 11 de febrero de 2014, confirmando la decisión inicialmente tomada por la entidad. Posteriormente se interpuso el recurso de apelación.

4.1.7. El 12 de diciembre de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, modificó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de Jorge Uriel Castellanos en 66.76% así como la fecha de estructuración, al 10 de abril de 2010.

4.1.8. Mediante Resolución 21218 del 14 de noviembre de 2014, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra las decisiones de la entidad, en la cual se confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez al actor.

4.1.9. Informó que al momento de solicitar la pensión de invalidez a Colpensiones, contaba con 1028 semanas cotizadas entre los años 1978 y 2013 interrumpidamente.

4.1.10. Señaló que su estado actual es grave y con el tiempo se deteriora aún más su salud debido a la enfermedad que padece, lo que le impide obtener de alguna manera ingresos para su subsistencia, lo que lo ha llevado a vivir de la caridad de familiares y de su hijo.

4.2. Pretensiones

El actor solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital y, en consecuencia, le sea ordenado a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa, así como el retroactivo de las mesadas pensionales y los intereses moratorios.

4.3. Pruebas

- Copia de la Resolución 248202 del 4 de octubre de 2013 mediante la cual se niega la pensión de invalidez solicitada (folios 10 a 14).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución

248202 del 4 de octubre de 2013, interpuesto por Jorge Uriel Castellanos (folios 17 a 21)

- Copia de la Resolución 37620 del 11 de febrero de 2014, mediante la cual Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor (folios 22 a 24).
- Copia de la Resolución 21218 del 14 de noviembre de 2014, mediante la cual Colpensiones resolvió el recurso de apelación contra las resoluciones 248202 y 37620, en las cuales se negó la prestación solicitada por el actor (folio 25).
- Copia del resumen de semanas cotizadas por Jorge Uriel Castellanos García al sistema general de pensiones, proferida por Colpensiones (folios 26 a 31).

4.4. Respuesta de la entidad accionada

Mediante Auto del 20 de enero de 2015, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones expuestos en la demanda.

Vencido el término para ejercer su derecho de contradicción, la accionada guardó silencio.

4.5. DECISIONES JUDICIALES

4.5.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 29 de enero de 2015, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, decidió negar el amparo al actor, al considerar que dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, las pretensiones que reclama son propias de la jurisdicción ordinaria, por lo que, previamente, debe acudir a ella para controvertir la negativa de la entidad accionada de reconocer la pensión de invalidez solicitada. Así mismo, sostuvo que no evidenció un perjuicio irremediable en cabeza del actor y este tampoco lo probó.

4.5.2. Impugnación

Mediante escrito presentado, a través de apoderado, el actor impugnó la decisión del juez

de primera instancia al considerar que a pesar de no haber acudido a la vía ordinaria a reclamar el derecho pensional, el juez debió considerar su delicado estado de salud, el cual se deteriora progresivamente, lo que haría muy gravoso acudir a un proceso judicial el cual es extenso y demorado y que, podría vulnerar aún más sus derechos fundamentales.

Respecto de la consideración del a quo, de no existir un perjuicio irremediable en cabeza del actor, el apoderado de este manifestó, que “se observa un yerro en el fallador constitucional, toda vez que no valoró a profundidad las pruebas allegadas a la acción, pues con una sencilla ojeada de la historia clínica se tiene por cierto cual es la patología y el estado de salud actual de mi representado, así como el hecho que es un hombre solo que por sí mismo no puede valerse, pues tiene un tercio de pierna amputada que no le permite tener mayor movilidad y al ser un hombre enfermo de la tercera edad le resulta más difícil acceder a las actividades diarias que cualquier persona en óptimas condiciones de salud podría realizar”.

Afirmó que el actor cuenta con las semanas que exige la ley para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que al 30 de noviembre de 2011, había cotizado un total de 1.028.50 semanas y, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-483 de 2014, la fecha desde la cual se deben empezar a contabilizar los tres años, considerándose enfermedades degenerativas, es aquella en la que la persona ha perdido su fuerza laboral, en el caso del señor Castellanos fue desde el 1 de agosto de 2013, momento en el que solicitó a Colpensiones su pensión, al considerar que ya le era imposible seguir trabajando y aportando al sistema. Teniendo en cuenta dicha fecha, el actor tiene cotizadas 145.88 semanas, superando el mínimo que se requiere para obtener la prestación.

4.5.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia del 19 de febrero de 2015, decidió confirmar la decisión del a quo, con fundamento en las mismas consideraciones. Al respecto señaló:

“No desconoce la Sala la situación que aduce el profesional del derecho acerca de las condiciones de su representado, empero, aun cuando refiere que es una persona de la tercera edad cobijada por un fuero de protección especial, su situación de salud se agrava cada vez más, a lo que se suma su pérdida de capacidad laboral; hay que señalar que a sus

60 años no supera la expectativa oficialmente reconocida en Colombia para ese grupo poblacional, además es apenas lógico que en un Estado Social de Derecho, donde prima el principio de solidaridad y el deber de colaboración, tal como lo acepta el tutelante, su hijo y familiares, se hagan cargo de sus necesidades, hasta que si a bien lo tiene, impetre la acción judicial respectiva.”

4.6. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante oficio del 20 de agosto de 2015, la Oficial Mayor de esta Corporación, allegó un documento de 4 folios y 27 anexos, dirigido por el Gerente Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones.

En dicho documento se informó lo siguiente:

“Como quedó indicado, el demandante padece de diabetes, mellitus insulino dependiente- retinopatía diabética-, hipertensión esencial, episodio depresivo, síndrome nefrótico y amputación traumática pierna, enfermedades en razón de las cuales fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 65.363% el 28 de enero de 2013, mediante acta en la que se consideró como fecha de estructuración de su invalidez el 15 de agosto de 2009.

En atención a la solicitud de reconocimiento de su pensión de invalidez presentada ante Colpensiones, se expidió la Resolución No. GNR 248202 del 24 de octubre de 2013, en la que se negó el derecho reclamado, decisión que fue confirmada en sede administrativa, bajo el argumento de que no acreditaba 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, ocurrida el 15 de agosto de 2009.

Sin embargo, con ocasión de los pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, Colpensiones expidió el aludido concepto jurídico BZ_2014_10721634 de 26 de diciembre de 2014, mediante el cual se recogen los parámetros trazados por la Corte Constitucional en cuanto al reconocimiento de pensión de invalidez en el caso de enfermedades degenerativas, catastróficas y/o congénitas.

Comoquiera que para el momento en que se estructuró la invalidez (15 de agosto de 2009) y se profirió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante (28 de enero de 2013), se encontraba afiliado a Colpensiones y de conformidad con los criterios que ha

precisado la jurisprudencia constitucional, la valoración del reconocimiento de la prestación corresponde a esta administradora, razón por la cual, el 28 de julio de 2015, se expidió la Resolución No. GNR 227449 a través de la cual se ordenó reconocer y pagar una pensión de invalidez a favor del señor JOSÉ URIEL CASTELLANOS GARCÍA (sic).

Para concluir, se debe precisar que el accionante tuvo respuesta a su pedido, sus recursos fueron resueltos mediante actos administrativos cuya legalidad no fue desvirtuada ante el juez natural por las vías judiciales ordinarias, y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.”

De acuerdo con las consideraciones expuestas, Colpensiones solicita tener en cuenta que en el presente caso, se configura un hecho superado por carencia actual de objeto, en tanto la administradora ha acogido plenamente el precedente jurisprudencial que rige la materia en comento y como resultado, expidió la citada resolución No. GNR 227449, de 28 de julio de 2015, que otorga al accionante la prestación de invalidez, que es, en últimas, el objeto de esta acción de amparo.

Para sustentar lo anterior, anexó la Resolución No. GNR 227449 del 28 de julio de 2015, en la que se reconoce la pensión de invalidez al señor Jorge Uriel Castellanos García.

5. Expediente T-4.899.625

5.1. Hechos relevantes

5.1.2. La actora cuenta con 46 años de edad y padece de esquizofrenia paranoide, se encuentra afiliada al sistema general de pensiones a través de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, desde el 13 de diciembre de 1993.

5.1.3. El 20 de marzo de 2014, Colpensiones calificó su pérdida de capacidad laboral en 58.5% con fecha de estructuración del 20 de octubre de 2005. Posteriormente, el 8 de agosto de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, determinó su pérdida de capacidad en un 56.20% y dejó la misma fecha de estructuración.

5.1.4. Cuenta en total con 128,74 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, entre los años 1993 a 1995 y 2011 a 2014.

5.1.5. La actora, además de encontrarse en condición de discapacidad, debe afrontar su situación de desplazamiento por la violencia y no cuenta con los medios para solventar su subsistencia y la de su menor hija, razón por la cual requiere de la prestación solicitada.

5.1.6. El 20 de octubre de 2014, elevó derecho de petición a Colpensiones para que le fuera reconocida su pensión de invalidez, sin que hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, la entidad haya dado respuesta.

5.2. Pretensiones

La actora solicita que a través del mecanismo de amparo le sea ordenado a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez, teniéndole en cuenta las semanas que logró cotizar al sistema general de pensiones.

5.3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía de Martha Liliana Lemus Osorio (folio 2).
- Copia del recibo de pago de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes a Martha Liliana Lemus Osorio, por valor de \$235.650 pesos (folio3).
- Copia del registro civil de nacimiento de María Thalia, hija de Martha Liliana Lemus Osorio (folio 4).
- Copia de certificaciones laborales a nombre de Martha Liliana Lemus Osorio, en las cuales se acredita el tiempo laborado en las diferentes empresas (folios 5 a 7)
- Copia de resumen de semanas cotizadas por Martha Liliana Lemus al sistema general de pensiones, proferido por Colpensiones (folios 8 a 10).
- Copia de la comunicación del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por Colpensiones a la actora (folios 11 a 14).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de Martha Liliana Lemus, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (folios 15 a 22).
- Copia de la petición que Martha Liliana Lemus tramitó ante Colpensiones, mediante

la cual solicitó su pensión de invalidez (folios 25 a 28).

- Copia de la Resolución No. 2013-21110, del 19 de diciembre de 2012, mediante la cual la Directora Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, incluyó en el Registro Único de Víctimas a Martha Liliana Lemus Osorio (folios 33 a 35).

5.4. Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto 26 de enero de 2015, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, admitió la tutela, notificó a la parte demandada y vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2015, por el apoderado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se contestó la acción de tutela. En dicha respuesta se manifestó que “no existe en la Junta Nacional ninguna calificación respecto de la señora Martha Liliana Lemus Osorio, así como tampoco obra ninguna apelación en trámite relativa a la accionante en mención.

(...) En el caso que nos ocupa no ha sido recibido ningún expediente de calificación proveniente de una Junta Regional, por lo cual lo pertinente es dirigir su consulta directamente a la entidad correspondiente para que allí se confirme el estado actual del trámite”. En consecuencia, solicitó se le desvinculara de la presente acción.

Las demás entidades demandadas guardaron silencio.

5.5. DECISIONES JUDICIALES

5.5.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 3 de febrero de 2015, el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá, tuteló el derecho de petición de la actora y ordenó a Colpensiones que diera respuesta de fondo a la solicitud radicada el 20 de octubre de 2014, mediante la cual solicitó la pensión de invalidez.

5.5.2. Impugnación

5.5.2.1. Colpensiones

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a través del Gerente Nacional de Defensa Judicial, presentó escrito de impugnación en el que manifestó que dicha entidad profirió la Resolución GNR 24540 del 4 de febrero de 2015, en la que se resolvió de fondo la petición de la accionante, desapareciendo la presunta causa vulneradora de sus derechos.

5.5.2.2. Martha Liliana Lemus Osorio

La actora, a través de apoderado, impugnó el fallo del a quo al considerar que la protección al derecho de petición no era la prioridad de la acción de tutela, pues lo que se buscaba con dicho mecanismo era la protección a su mínimo vital y a la dignidad humana y, en consecuencia, le fuera ordenado a Colpensiones que reconociera la pensión de invalidez.

5.5.3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 11 de marzo de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo del a quo, al considerar que la tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la prestación que la actora pretende, pues tal función ha sido atribuida por la ley a determinadas autoridades, frente a las cuales el juez constitucional no puede hacer una intromisión indebida.

6. Expediente T-4.904.805

6.1. Hechos relevantes

6.1.1. Dolfus Armando Beltrán Romero, a través de apoderado, interpuso la presente acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al haberle negado la pensión de invalidez por no acreditar el requisito de las 50 semanas de cotización al sistema dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

6.1.2. El actor, quien cuenta con 55 años de edad, fue diagnosticado con “mieloma múltiple (cáncer de la médula ósea)”. El 10 de septiembre de 2013 fue calificado por

Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 71.05%, con fecha de estructuración del 30 de junio de 2012.

6.1.3. El 3 de enero de 2014, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución No. 113407 del 28 de marzo de 2014, al no cumplir con las semanas de cotización, pues dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, apenas tiene 24.88 semanas.

6.1.4. Contra dicha decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales confirmaron la decisión inicialmente tomada, relativa a negar la prestación solicitada.

6.1.5. Manifestó que la enfermedad del actor, está catalogada como catastrófica, por lo que la fecha que debe tenerse en cuenta para contabilizar los tres años que exige la norma, es la de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pues es desde ese momento y no desde la fecha de la estructuración, que se ha perdido, definitivamente, la fuerza de trabajo.

6.1.6. Señaló que el actor requiere la pensión de invalidez, pues es el único medio que tiene para solventar su subsistencia y la de su familia, compuesta por su compañera permanente y un hijo menor de edad.

6.2. Pretensiones

El actor solicitó que a través de este mecanismo le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y, en consecuencia, le sea ordenado a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

6.3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía de Dolfus Armando Beltrán Romero (folio 6).
- Copia del registro civil de nacimiento de su hijo menor de edad (folio 7).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Sandra Inés Villamizar, compañera permanente

del actor (folio 8).

- Copia de declaración extrajuicio de Hugo Leandro Beltrán Bernal y Adalid Bernal Sotto en la que señalan que el señor Dolfus Armando Beltrán convive con su compañera permanente y su hijo menor de edad y responde económicamente por ellos (folio 9).
- Copia del resumen de atención que recibió el actor por el Hospital San Ignacio de fecha 23 de enero de 2015 (folio 10).
- Copia de concepto de rehabilitación integral de Dolfus Armando Beltrán Romero, proferido por la EPS Compensar (folio 11).
- Copia de la comunicación dirigida al accionante en la que se le notifica el dictamen de pérdida de capacidad laboral (folio 12).
- Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral de Dolfus Armando Beltrán Romero, proferido por Colpensiones (folio 13).
- Copia de la Resolución GNR 113407 del 28 de marzo de 2014, mediante la cual se negó al actor la pensión de invalidez (folios 14 a 15).
- Copia de la Resolución VPB 23953 del 11 de diciembre de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, interpuesto por el actor contra la resolución que negó la prestación solicitada (folios 16 a 17).
- Copia del reporte de semanas cotizadas al sistema general de pensiones por Dolfus Armando Beltrán Romero (folio 18).

Mediante Auto del 30 de enero de 2015, el Juzgado Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, admitió la acción de tutela y notificó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos planteados por el accionante.

Dentro del término otorgado para contestar la acción, la entidad demandada guardó silencio.

6.5. DECISIONES JUDICIALES

6.5.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 12 de febrero de 2015, el Juzgado Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó el amparo solicitado, al considerar que el actor tiene la jurisdicción administrativa para controvertir los actos administrativos dictados por Colpensiones y los cuales negaron su pensión de invalidez. Lo anterior, por cuanto no se evidenció dentro del expediente, la inminencia de un perjuicio irremediable que haga viable el pronunciamiento del juez constitucional.

6.5.2. Impugnación

Mediante escrito presentado por el apoderado del actor, se impugnó el fallo del a quo, al estimar que el juez no valoró su situación a la luz de los derechos fundamentales y, por ende, no tuvo en cuenta su condición de persona en condición de discapacidad debido al cáncer diagnosticado, por lo que al padecer una enfermedad de esta naturaleza catalogada como “catastrófica”, le son aplicables los precedentes sentados por la Corte Constitucional.

Así mismo, reiteró, que el señor Delfus Armando Beltrán, es padre cabeza de familia y no cuenta con recursos económicos para procurar su subsistencia y la de su familia, por lo que le toca acudir a la caridad de sus familiares y vecinos, haciendose perentorio el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada a Colpensiones.

6.5.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 24 de marzo de 2015, decidió confirmar el fallo de primera instancia, bajo el siguiente fundamento:

“Considera la Sala que en el plenario no existen suficientes elementos de convicción para concluir, como lo exige la jurisprudencia constitucional, que se presentan inconsistencias entre la fecha de estructuración determinada por Colpensiones en el dictamen de calificación de invalidez y la realidad médica y laboral del señor Beltrán Romero para esa data, esta es, 30 de junio de 2012.

(...) Ante tal incertidumbre, esto es, poder definir frente a la enfermedad que padece el actor cuándo definitivamente perdió su capacidad material de laborar, para a partir de ese

momento contabilizar si cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores, no resulta procedente el amparo deprecado, en la medida que la protección constitucional, solo es dable frente a violaciones ciertas de derechos fundamentales, no siendo viable ante situaciones que están en controversia o tienen el carácter de litigiosas.

Y, en el caso subexamine, se insiste, se carece de elementos de juicio que acrediten si la fecha de estructuración de la invalidez establecida por la entidad accionada guarda relación con la imposibilidad de trabajar del actor, máxime cuando tal determinación no fue atacada por éste al recurrir el acto administrativo que le negó el reconocimiento pensional”.

7. Expediente T-4.977.876

7.1. Hechos relevantes

7.1.1. Mercedes Malaver Sanabria interpone acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Pensiones Porvenir S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al haberle negado la pensión de invalidez por no haber acreditado el requisito de las 50 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

7.1.2. La actora cuenta con 51 años de edad y padece de “sordera congénita”, desde el 7 de junio de 1983 hasta el 28 de junio de 2006, estuvo afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales. Posteriormente, se vinculó a Porvenir S.A., en donde cotizó a partir de enero de 2007 hasta marzo de 2009.

7.1.3. El 13 de diciembre de 2013, el Fondo de Pensiones Porvenir .S.A, solicitó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, la liquidación del bono pensional por traslado de la trabajadora a este fondo privado.

7.1.4. Manifiesta que el 11 de noviembre de 2010, la Nueva EPS le diagnosticó síndrome seco, síndrome de sjorgen y esclerosis progresiva. No obstante, a pesar de sus enfermedades y de su discapacidad, cotizó para pensión desde 1983, pero debido al desgaste en su salud, a principios de 2009, se vio en imposibilidad de seguir realizando

aportes.

7.1.5. El 29 de noviembre de 2013, fue remitida a valoración por medicina laboral por su médico tratante adscrito a la Nueva EPS y, el 4 de diciembre del mismo año, el Gerente Regional de Salud de Bogotá de dicha entidad, solicitó a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la calificación de la señora Mercedes Malaver Sanabria, toda vez que el concepto de rehabilitación proferido por dicha EPS, fue desfavorable.

7.1.6. El 18 de febrero de 2014, Seguros Alfa S.A., calificó su pérdida de capacidad laboral en 65.23%, con fecha de estructuración del 6 de enero de 1964, día de su nacimiento.

7.1.7. La accionante al no estar de acuerdo con la fecha de estructuración impugnó el dictamen y, a su vez, solicitó a Porvenir S.A., el reconocimiento de su pensión de invalidez.

7.1.8. Dicha solicitud fue respondida negativamente por parte del fondo de pensiones, toda vez que al ser la fecha de estructuración el día de su nacimiento, le es imposible cumplir con los requisitos exigidos por la normatividad vigente.

7.2. Pretensiones

Solicitó a través del mecanismo de amparo constitucional, que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, le sea ordenado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada desde la fecha en que le fue diagnosticada la enfermedad, esto es 11 de noviembre de 2010.

7.3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía de Mercedes Malaver Sanabria (folio 1).
- Copia del recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral de Mercedes Malaver Sanabria, proferido por Seguros Alfa S.A. (folios 2 a 3).

- Copia de la remisión a Mercedes Malaver a valoración por medicina laboral, proferida por su médico tratante, adscrito a la Nueva EPS (folio 4).
- Copia de historia clínica de Mercedes Malaver Sanabria (folio 5).
- Copia de la comunicación dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por el Gerente Regional de Salud de Bogotá de la Nueva EPS, en la que se remitió el concepto desfavorable de rehabilitación de Mercedes Malaver Sanabria (folio 6).
- Copia del concepto desfavorable de rehabilitación de Mercedes Malaver Sanabria, proferido por la Nueva EPS (folio 7).
- Copia de la historia laboral de Mercedes Malaver Sanabria proferida por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (folio 8).
- Copia de la liquidación del bono pensional de Mercedes Malaver Sanabria (folios 9 a 12).
- Copia de carta dirigida al Defensor del Consumidor Financiero por Mercedes Malaver Sanabria, en la que se solicita la modificación de la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral (folio 13).
- Copia de la respuesta de 16 de septiembre de 2014, enviada por Porvenir a la señora Mercedes Malaver con ocasión de la solicitud elevada por esta el 11 de agosto de 2014, en la que se le informa que no tiene derecho a la pensión de invalidez pues al momento de la fecha de estructuración no se encontraba afiliada al fondo de pensiones (folio 14).
- Copia de la respuesta de 11 de agosto de 2014 enviada por Porvenir a la señora Mercedes Malaver con ocasión de la solicitud elevada por esta el 11 de agosto de 2014, en la que se le informa que no tiene derecho a la pensión de invalidez pues al momento de la fecha de estructuración no se encontraba afiliada al fondo de pensiones (folio 15).
- Copia de carta dirigida a Porvenir por Mercedes Malaver, en la que solicita la calificación de su pérdida de capacidad laboral (folio 16).

- Copia de comunicación enviada por Porvenir S.A., a la señora Malaver, en la que se le solicitan unos documentos con el fin de llevar a cabo la calificación de la pérdida de capacidad laboral (folio 17).
- Copia de la comunicación enviada por Seguros de vida Alfa S.A., en la que se le notifica a Mercedes Malaver su dictamen de pérdida de capacidad laboral (folio 18).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de Mercedes Malaver proferido por Seguros de Vida Alfa S.A. (folio 19 a 20).
- Copia de la respuesta dada el 2 de octubre de 2014, al recurso de apelación que la actora interpuso contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral (folios 21 a 23).
- Copia de carta dirigida a la actora por Porvenir el 4 de noviembre de 2014, en respuesta a la solicitud de reconsideración pensional dirigida por esta el 9 de octubre de 2014 (folios 24 a 26).
- Copia de la carta del 21 de octubre de 2014, que Seguros de Vida Alfa S.A., le dirigió a Mercedes Malaver en respuesta a su solicitud de corrección de fecha radicada el 15 de octubre de 2014 (folios 27 a 28).

7.4. Respuesta de las entidades accionadas

Mediante Auto del 29 de diciembre de 2014, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, admitió la demanda de tutela y notificó a la parte demandada. Así mismo, vinculó a Seguros Alfa S.A., a la Nueva EPS, al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

7.4.1. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá

Mediante escrito presentado por el representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, se dio respuesta a la presente acción, en la que solicitó se desvinculó a dicha entidad de la tutela en cuestión, pues dentro de la base de datos no existe registro de alguna solicitud de calificación que la señora Mercedes Malaver Sanabria hubiera presentado y, además, se evidencia que la pretensión va encaminada a que la Sociedad Administradora de Pensiones Porvenir S.A., reconozca y pague, de manera

definitiva, su pensión de invalidez, por lo que la Junta no tiene ninguna competencia al respecto.

7.4.2. Seguros de Vida Alfa S.A

Dentro de la oportunidad dada para responder la presente acción, la representante legal de la entidad, sostuvo que dicha compañía de seguros, suscribió contrato de seguro previsional con Porvenir S.A., para que en el evento en que ocurra la muerte o invalidez de un afiliado, sea ella quien reconozca el valor de la suma adicional a título de valor asegurado, siempre y cuando al Fondo le haga falta capital necesario para asumir la pensión de sus afiliados.

En virtud de ese vínculo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 1999, corresponde a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, la calificación de pérdida de capacidad laboral y el grado de invalidez de los afiliados al AFP.

El 20 de febrero de 2014, se calificó a la señora Mercedes con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 65.23%, con fecha de estructuración del 6 de enero de 1964 y de origen común.

Indicó que de acuerdo con el análisis de la historia clínica, la fecha de estructuración se definió para el día del nacimiento de la accionante “en razón a que la señora Mercedes Malaver Sanabria sufre de una ‘sordera congénita o cofosis bilateral’, patología que, por sí sola, representa el mayor porcentaje de deficiencia en la suma total de pérdida de capacidad laboral, por lo cual, de acuerdo con el Manual Único de Calificación, la invalidez tuvo lugar al momento de su nacimiento.

El 25 de febrero de 2014, la compañía notificó a la actora del respectivo dictamen y se le manifestó que de no estar de acuerdo podría manifestar su inconformidad dentro de los diez siguientes a la notificación. Transcurrido dicho tiempo, la señora Malaver no manifestó controversia alguna frente a lo decidido sobre la valoración realizada por lo que este se encuentra en firme. No obstante, manifestó, que la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para debatir las diferencias que tenga frente al dictamen.”

En consecuencia, solicita se le desvincule de la presente acción de tutela, pues la Compañía

cumplió con su trabajo de calificar a la actora y no están obligados ni legal ni contractualmente a pagar la prestación económica que esta reclama.

7.4.3. Nueva EPS

El Coordinador Jurídico de Tutelas de Bogotá de la Nueva EPS, dio respuesta a la presente acción de tutela mediante la cual manifestó que la señora Malaver Sanabria se encuentra como cotizante activa dentro del sistema general de seguridad social en salud, vinculada a través de esta entidad.

Señaló que, teniendo en cuenta las pretensiones de la usuaria, dicha entidad no tiene competencia para reconocer y pagar la prestación solicitada, por lo que pidió se le desvinculara de la presente acción de tutela al carecer de toda legitimación.

7.4.4. Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A

Mediante el representante legal de la entidad, se contestó la acción de tutela de la referencia, en la que manifestó que la señora Mercedes Malaver Sanabria “diligenció solicitud de afiliación a esta Administradora, hasta el 16 de noviembre de 2006, es decir, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. No hay que pasar por alto que el dictamen que determinó que su invalidez se estructuró el 6 de enero de 1964, fue debidamente notificado a la accionante y ella no manifestó su inconformidad con ninguna de las partes del dictamen, por lo que el mismo quedó en firme y es el documento idóneo para realizar todos los estudios pensionales a los que haya lugar. Teniendo en cuenta lo anterior, la fecha de estructuración de la invalidez es una fecha que fue conocida y no debatida dentro de los términos legales para hacerlo por parte de la tutelante; de igual forma no es impuesta por capricho del comité calificador, sino con base en la historia clínica de la afiliada y de conformidad con las directrices de calificación determinadas por la normatividad legal vigente.

Es así que tanto la fecha de estructuración de invalidez, como la forma como deben contabilizarse las semanas con base en esa fecha y los efectos de la fecha de vinculación de un individuo al sistema general de pensiones, tienen perfecto sustento legal vigente, siendo totalmente inconveniente que el fallador de instancia adapte la norma de tal forma que la lleve a producir efectos jurídicos no contemplados en ella.”

7.5. DECISIONES JUDICIALES

7.5.1. Primera instancia

Mediante fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá el 13 de enero de 2015, se declaró improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora Mercedes Malaver Sanabria “en tanto no se avizoró la configuración de un perjuicio irremediable, por consiguiente deben operar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, preservando de esta manera la condición de subsidiariedad que la Constitución le atribuye a la acción de tutela”.

La señora Malaver presentó escrito de impugnación del fallo de primera instancia, al no estar de acuerdo con lo decidido en este, en el cual expuso los mismos fundamentos inicialmente plasmados en la acción de tutela.

Mediante sentencia del 9 de marzo de 2015, el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, confirmó la providencia del a quo, al considerar, que en el presente caso no se vislumbraba un perjuicio irremediable que hiciera procedente la intervención del juez constitucional. Al respecto señaló:

“Ya que a pesar de que la actora informa que dejó de realizar aportes en marzo de 2009, al parecer, por las condiciones de salud que no solo la aquejaban sino que le impedían trabajar, solo hasta el 13 de diciembre de 2013, le solicitó a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la liquidación del bono pensional por traslado de la trabajadora a ese fondo privado, la que, a su vez, le pidió a Seguros de Vida Alfa S.A., el día 27 del mismo mes y año, la valoración por invalidez. Es decir, no encuentra el despacho razón alguna que permita determinar cuáles son las causas que justifican la incuria en la que, eventualmente, incurrió la accionante para adelantar las gestiones propias que le permitieran ser beneficiaria de alguna prestación económica con ocasión de su estado de invalidez, por lo que, así las cosas, de considerarlo pertinente, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para materilizar sus intereses, por ser una cuestión litigiosa en el entendido que una parte sostiene que carece del derecho y al otra que es su titular.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos descritos en los diferentes procesos de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si los Fondos de Pensiones Porvenir, Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, vulneraron los derechos de los accionantes al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, al haberles negado la pensión de invalidez, por no haber acreditado el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, a pesar de padecer enfermedades congénitas, degenerativas y/o catastróficas, haberles dictaminado porcentajes superiores al 50% de su pérdida de la capacidad para trabajar, y adicionalmente, contar con semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración.

Con el objetivo de dar solución a los casos concretos, se abordarán algunos temas tratados por la jurisprudencia de esta corporación, como (i) procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, (ii) el derecho a la seguridad social y el principio de progresividad, (iii) La pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella y (iv) la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, tratándose de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas.

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991, creó la acción de tutela con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar protección inmediata[2].

La acción de tutela fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir que solo puede ser ejercida en los eventos en que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a la naturaleza de este mecanismo constitucional, la Corte en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues estas son controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Además, la seguridad social no es considerada en sí misma como un derecho fundamental “sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”[3], otra razón por la cual, las controversias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por la justicia ordinaria.

No obstante, la Corte ha sostenido que la tutela puede ser interpuesta para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público[4].

Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta[5].

En cuanto a la procedencia de la tutela en los casos en que el accionante padece de VIH/SIDA, y pretenda reclamar prestaciones sociales, esta Corporación ha dispuesto a través de su jurisprudencia, que debido a que esta enfermedad es catastrófica y genera un acelerado deterioro en la salud, el estado debe procurar a los afectados una protección integral y un especial trato, en aras de defender su dignidad y evitar que sea objeto de

discriminación.[6]

En ese orden de ideas, tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que la finalidad de esta es “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”[7], esta Corporación ha estimado que dicha prestación, tratándose de un individuo cuyo estado de salud se encuentra alterado por VIH/SIDA, puede ser solicitada mediante tutela, toda vez que la omisión en su reconocimiento y pago, indudablemente, lesiona o amenaza gravemente la garantía fundamental a la vida digna. Por ende, se ha sostenido que, “dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios”[8].[9]

4. El derecho a la seguridad social y el principio de progresividad. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991, estableció dentro del catálogo de derechos un capítulo al que llamó “de los derechos, sociales, económicos y culturales”. Los derechos pertenecientes a esta categoría son todos aquellos que permiten el desarrollo digno de las personas dentro de una sociedad, razón por la cual el Estado debe reglamentarlos para la efectividad de su cumplimiento.

Dentro de la categoría enunciada se encuentra el derecho a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Carta Política de 1991, como un servicio público obligatorio y, a la vez, como un derecho, por lo que es deber del Estado organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de la obligación que la Carta le impuso al Estado de reglamentar este derecho, el legislador profirió la Ley 100 de 1993, que reguló el tema de manera integral y estableció que la seguridad social tiene por objeto “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.”[10]

Así mismo, la mencionada ley, define la seguridad social como un sistema compuesto por un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos que se encargan de reglamentar los diferentes regímenes prestacionales como son, el de salud, el de pensiones, el de riesgos profesionales y el de servicios sociales complementarios[11]. Prestaciones que permiten el desarrollo digno de las personas ante ciertas contingencias que puedan llegar a suceder, como son las enfermedades, los accidentes, o los procesos naturales como la maternidad, la vejez etc.

Por consiguiente, debido a la naturaleza de los regímenes enunciados, el Estado debe procurar el cumplimiento del principio de progresividad, tal como lo ordena el artículo 48 de la Carta Política de 1991, y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que consiste en ampliar progresivamente la cobertura del sistema de seguridad social. Queriendo decir con esto, que “el Estado tiene el deber de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población.”[12]

La Corte, en variada jurisprudencia, se ha pronunciado sobre este principio manifestando que este genera una limitación para el legislador de establecer medidas que vayan en retroceso de los avances que se hayan logrado a favor de los asociados y, en consecuencia, desarrolló la doctrina de la “inconstitucionalidad prima facie” de las medidas regresivas, según la cual toda medida regresiva se presumirá desde su inicio como inconstitucional y le corresponderá al legislador argumentar que la medida es proporcionada y se ajusta a la Constitución.[13]

5. La pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella

Uno de los regímenes prestacionales de la seguridad social es el de pensiones, el cual tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte[14].

La pensión de invalidez es aquella prestación económica que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad común o profesional o por haber padecido un accidente, ha perdido la capacidad de locomoción y la plenitud de las funciones síquicas y físicas y, como consecuencia, ha sufrido una pérdida en su capacidad laboral que le impide llevar una vida cotidiana y social normal.

Según el ordenamiento vigente sobre la materia, se considera inválida una persona cuando por una causa no provocada intencionalmente pierda el 50% o más de su capacidad laboral[15]. Los facultados para calificar la invalidez son las entidades del sistema como Colpensiones, las ARP, las EPS y las aseguradoras, también existen las Juntas Regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de calificación de invalidez.

La Ley 100 de 1993, estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en caso de dictaminarse una pérdida del 50% o superior. Estos son:

“Artículo 39: Requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

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

Este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, introduciendo variaciones a los requisitos, sin embargo esta ley fue declarada inexecutable por esta Corporación por vicios de trámite, mediante sentencia C-1056 de 2003.

Posteriormente la Ley 860 de 2003, en su artículo 1°, volvió a modificar los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, disponiendo lo siguiente:

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. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.

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. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.”

La pensión de invalidez, como se dijo anteriormente, es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo. Por esta razón, la Corte ha señalado que “cuando la asignación pensional por concepto de invalidez represente el único ingreso que garantice la vida digna de la persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral significativa, el derecho a la pensión de invalidez, cobra la dimensión de derecho fundamental.”[16]

6. Calificación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, tratándose de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el estado de invalidez es una situación física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna[17].

En consonancia con lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, una persona es declarada inválida “desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”[18]. En el mismo sentido, dicha Corporación ha señalado que “como la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral” [19].

La legislación nacional que regula la pensión de invalidez, establece en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

El trámite para la calificación de la invalidez ha sido regulado en diferentes disposiciones[20], tales como la Ley 100 de 1993 artículos 41 al 43, el Decreto 917 de 1999, el Decreto 2463 de 2001, Decreto 19 de 2012 y el Decreto 1507 de 2014, entre otros.

Según dichas disposiciones, el dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es determinado inicialmente, por Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y las Entidades Promotoras de Salud. De existir alguna controversia con la calificación, el afiliado podrá dentro los diez (10) días siguientes manifestar su inconformidad ante la entidad que la dictaminó y esta deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que podrá ser recurrida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[21].

El artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, dispone que los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”, con base en los exámenes médicos, historia clínica y demás elementos probatorios que sirvan para determinar una relación causal entre la enfermedad o la limitación física y la pérdida de capacidad de trabajo.[22]

En cuanto a la fecha de estructuración, el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, señala que “se entiende por fecha de estructuración 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.”.

A este respecto, la Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de

manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. Sin embargo, también ha sostenido que, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tales, aquellas de larga duración y de progresión lenta[23], ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina.[24] Frente a este tipo de casos, la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.[25]

En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.[26]

Al respecto, la sentencia T-040 de 2015[27], sostuvo, que “cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad laboral de

manera inmediata, la fecha de estructuración fijada en el dictamen médico legal coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho. Sin embargo, cuando la persona inválida padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina, existe la posibilidad de que si tal circunstancia no es tenida en cuenta por las autoridades competentes, la fecha consignada en el dictamen sea diferente a aquella en que efectivamente perdió su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva.

En relación con estas situaciones excepcionales, la Corte ha señalado, reiteradamente, que las personas que padezcan de una de estas enfermedades, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva.”

La Corte Constitucional, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples fallos sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a personas que sufren enfermedades catastróficas, degenerativas o congénitas y a las que se les ha establecido una fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral que realmente no corresponde con la real disminución de su fuerza de trabajo y, por el contrario, posterior a dicha fecha, han podido seguir laborando y cotizando al sistema general de pensiones. La sentencia T- 789 de 2014[28], sintetizó varios casos, los cuales se relacionarán a continuación:

“La sentencia T-699A de 2007, trata sobre un tutelante que contrajo VIH y contaba con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %. La entidad accionada negaba el derecho a la pensión de invalidez porque no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que entre junio de 2000 y junio de 2003 solo contabilizaba 29.8 semanas de aporte. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional consideró que era desproporcionada la interpretación de la accionada, ya que desconocía que el accionante continuó ejerciendo actividades laborales y cotizó al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración, por tanto, tomó en cuenta como fecha de estructuración la fecha del dictamen de calificación de la invalidez, ‘... en este caso la calificación de la invalidez se realizó en una fecha muy posterior a aquella que se determinó para la estructuración de la

misma, ocurre que el tutelante continuó cotizando más allá de la fecha de estructuración hasta, incluso, después de que se realizó el examen de calificación, no obstante lo cual, la entidad accionada, al realizar una interpretación literal del texto de la ley, sólo tuvo en cuenta el periodo de aportes hasta la fecha de estructuración’.

Señaló en esta oportunidad dicha Sala que el hecho de no tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del sistema de seguridad social en pensiones al ‘beneficie[arse] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión’.

En la sentencia T-561 de 2010 la Sala Sexta de Revisión de la Corte reconoció una pensión de invalidez que había sido negada ya que la fecha de estructuración impuesta, fijada 21 años atrás, reducía a 17 semanas el tiempo cotizado por la actora. Por lo cual, la Sala procedió a modificar la fecha de estructuración, de conformidad con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, emitido en el 2004, el cual consolidaba en la accionante una verdadera situación de invalidez. ‘... salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez de una persona suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones de más mientras se produce tal calificación. -subrayado fuera de texto- (...) en varias de las ocasiones en las que, por excepción, esta Corporación ha estimado procedente la acción de tutela como vía para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, ha referido de manera precisa la posibilidad de que una incorrecta fijación de la fecha de estructuración de dicho estado conduzca a la negación de la pensión, al considerarse insuficiente el número de semanas de cotización frente a lo exigido por la norma legal aplicable al caso concreto. Este aspecto debe ser entonces cuidadosamente valorado por la entidad que decide sobre el otorgamiento del derecho pensional, pues la inadvertencia sobre la fecha de estructuración puede implicar el desconocimiento del debido proceso administrativo y de otros derechos fundamentales de la persona que busca la prestación’.

Mediante providencia T-671 de 2011, esta Sala de Revisión estudió el caso de una señora que le fue modificada por el Instituto de Seguro Social, la fecha de estructuración de la enfermedad del 27 de febrero de 2009 al 13 de marzo de 1981, con una pérdida de la capacidad laboral del 64.64 %. Se evidenció por la Sala en aquella oportunidad que ‘los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50 %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999-.

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones’. Por lo cual, tuvo en cuenta la primera fecha de estructuración, dado que ese fue el día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó.

En la sentencia T-427 de 2012, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, estudió un caso de retardo mental leve, en el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, confirmó la calificación y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante, argumentando que la patología calificada se identificó en el desarrollo general del retardo, el cual se presentó a partir del nacimiento, el 11 de agosto de 1964.

En esta providencia, indicó esta Sala que en los casos que la causa de la invalidez de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se establece una fecha de estructuración anterior al dictamen, que vulnera el derecho a la seguridad social y el mínimo vital de los afiliados al sistema, ya que la persona conserva sus capacidades

funciones y cotiza al sistema, 'así, es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, a pesar de que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración".

En ese sentido, concluyó la Sala Primera de Revisión lo siguiente:

"A juicio de esta Sala, 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".

Por lo anterior, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en forma definitiva al accionante, declarando sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 15 de abril de 2009, respecto de la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor a partir de su nacimiento. En su lugar, entendió la Sala que la estructuración de la invalidez del señor Meza Franco se dio a partir del 8 de marzo de 1999, momento en que el trabajador hizo el último aporte al Sistema General de Pensiones.

En la sentencia T-022 de 2013, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional amparó una vulneración a la igualdad y a la seguridad social, en un caso en el cual la actora fue evaluada el 29 de febrero de 2012, y mediante dictamen del 7 de marzo de 2012, fue calificada con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 53.15 %, con fecha de estructuración del 24 de marzo de 1980, es decir, desde su nacimiento. La Sala de Revisión, consideró que la invalidez de la señora Ramírez Peñuela no pudo estructurarse desde su nacimiento, porque desde el año 2004 y hasta el año 2011, la actora contaba con las habilidades, destrezas y aptitudes físicas, mentales y sociales, que le permitieron desempeñar trabajos habituales, por los cuales recibía un salario y aportaba al Sistema de Seguridad Social Integral. En razón a ello, modificó la fecha de estructuración entendiendo

por esta la fecha de solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez:

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

En el más reciente pronunciamiento, T-483 de 2014, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, estudió el caso de Asdrubal Jesús Ariza, quien alegó violación a sus derechos fundamentales por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, porque ésta le negó la pensión de invalidez argumentando que la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral es concomitante con su día de nacimiento, por lo que no tenían ninguna semana cotizada al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la fecha de estructuración.

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

Más adelante, señala, “de aceptarse esta interpretación, se estaría (i) admitiendo que las personas que nacieron con una discapacidad, por razón de su especial condición no pueden trabajar ni procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad

humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.[29] Así como también, (ii) se estaría aceptando un acto de discriminación contra el peticionario por motivo de su discapacidad, que tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez”.

En esa medida, como existían aportes del accionante posteriores a la fecha de estructuración, dicha Sala modificó la fecha de estructuración a la fecha del dictamen, en la cual se estableció la verdadera pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral.”

De acuerdo con lo dispuesto anteriormente, esta Sala pasará a resolver los casos concretos puestos a su consideración en esta ocasión, para lo cual se realizará un breve resumen del mismo y se aplicará la jurisprudencia dispuesta por esta Corporación y relacionada precedentemente, con el fin de tomar una decisión sobre cada uno de ellos.

7. Casos concretos

En primer lugar, esta Sala observa, de los siete (7) casos estudiados, que todos los accionantes pretenden el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de los fondos de pensiones a los que se encuentran afiliados, la cual, les ha sido negada al no cumplir con el requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que se refiere a haber cotizado como mínimo cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Así mismo, esta Sala evidencia que, de las pruebas allegadas a los expedientes respectivos, los demandantes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas y, como consecuencia de ello, les han sido decretadas pérdidas de capacidad laboral superiores al 50%, lo que los convierte en personas en situación de discapacidad según lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Antes de entrar a las particularidades de cada caso, esta Sala se referirá a la procedencia de las acciones de tutela de manera general, teniendo en cuenta que todos los accionantes son personas que se encuentran en situación de discapacidad, con enfermedades graves y en una situación económica precaria, pues debido a su estado de salud les es imposible

proporcionarse los medios de subsistencia, teniendo que acudir a la caridad de amigos, vecinos y/o familiares.

Esta Sala advierte, que la mayoría de los fallos proferidos por los jueces que en esta ocasión se revisan, niegan el amparo a los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al considerar que la acción de tutela no es la vía idónea para reclamar la prestación que estos pretenden, pues no es evidente, para estos, que exista un perjuicio irremediable que amerite el pronunciamiento del juez constitucional.

Esta Corporación ha establecido, a través de la jurisprudencia, que si bien la tutela no es la vía para reclamar prestaciones sociales, existen claras excepciones que convierten a la acción de amparo constitucional en el mecanismo más acertado para reclamarlas, estas son (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público[30].

En cuanto a la procedencia de la tutela en los casos en que el accionante padece de VIH/SIDA, y pretenda reclamar prestaciones sociales, esta Corporación ha dispuesto, que estas, pueden ser solicitadas mediante tutela, toda vez que la omisión en su reconocimiento y pago, indudablemente, lesiona o amenaza gravemente la garantía fundamental a la vida digna. Por ende, se ha sostenido que, “dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios”[32].[33]

En consecuencia, esta Sala llama la atención a los jueces de instancia de las acciones de tutela de la referencia, por cuanto quienes invocan el amparo de sus derechos fundamentales son personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por la

enfermedad que padecen, la cual ya ha sido calificada y se ha determinado que efectivamente son personas en situación de discapacidad, por lo que son sujetos de especial protección constitucional que merecen un trato preferencial por parte del Estado y, por tanto, el análisis de la procedencia de la acción es mucho mas flexible. Lo anterior teniendo en cuenta, además, que, como resultado de su estado de salud, se encuentran en una situación economica precaria al estar imposibilitados para trabajar y proveerse de los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia.

En ese sentido, para esta Corporación, las circunstancias descritas, caben dentro de las excepciones que permiten la procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales, pues lo que se pretende, es que a través de este medio, se evite la configuración de un perjuicio irremediable y se sigan vulnerando los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de los afectados, al no habérseles reconocido la pensión de invalidez, necesaria para su subsistencia, pues exigirles, que agoten los mecanismos ordinarios para su defensa, iría en contra de los postulados constitucionales al propiciar la agravación de sus derechos, toda vez que estos no son medios expeditos y no podría evitarse la prolongación de su quebrantamiento.

En síntesis, para esta Sala, en todos los casos puestos a su consideración en esta ocasión, resulta procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, para reclamar la pensión de invalidez que les ha sido negada a los demandantes por parte de los fondos pensionales respectivos, por lo que, ahora, se seguirá con el estudio de cada uno de ellos, con el fin de verificar si cumplen con los requisitos para acceder a la prestación solicitada.

En cuanto al requisito de inmediatez, dispuesto para la procedencia de la acción de tutela, esta Corporación ha dispuesto de manera reiterada, a través de su jurisprudencia, que si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, como propugna de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, cabe promoverla dentro de un término razonable contado a partir de la ocurrencia de los hechos de los que se desprende el agravio de los derechos.[34]

Sin embargo, la Corte ha advertido que frente a cada caso concreto, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad de dicho término, para concluir si, teniendo en cuenta las

circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez[35] o si, por el contrario, en atención al tiempo transcurrido, el amparo se torna improcedente.

En ese contexto, de manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no obstante lo anterior, hay casos en los que no cabe aplicar de una manera estricta el criterio de la inmediatez en la interposición de la tutela, y, en particular, ha puntualizado que ello ocurre cuando, (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor, derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual, y, (ii) cuando la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace que resulte desproporcionado atribuirle la carga de acudir a un juez en un cierto término, caso que se presenta, por ejemplo, frente a quien se encuentra en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.[36]

Así mismo, esta Corporación ha señalado, que tratándose del no reconocimiento de un derecho pensional, la vulneración permanece en el tiempo y, por tanto, la acción de tutela no puede ser declarada improcedente por incumplir el requisito de inmediatez.[37]

Respecto del expediente T-4.888.573, que contiene la acción de tutela instaurada por Jorge Amaya Bohórquez contra Colpensiones, el juez de primera instancia negó el amparo invocado por el accionante, al considerar que no cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que la solicitud que resolvió negar la pensión de invalidez fue resuelta 13 meses antes de la fecha en que se interpuso la presente acción de tutela.

En consideración con lo expuesto precedentemente, esta Sala advierte a los jueces que negaron el amparo por no haber cumplido con la inmediatez en el presente caso, que si bien, el actor se demoró trece (13) meses en interponer la acción de tutela, mediante la cual pretende la pensión de invalidez, este requisito tratándose de esta clase de pretensiones se hace más flexible y se debe estudiar si la vulneración causada por la negativa de la entidad, es continua en el tiempo, tal como ocurre en el presente caso, razón por la cual la acción de tutela es procedente.

Ahora bien, los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado

por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, son:

“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
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”.

No obstante, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, padecimientos en los que la disminución o pérdida de la capacidad laboral ocurre lentamente y no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se agrava de manera paulatina,[38] la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.[39]

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.[40]

De acuerdo con lo expuesto, pasa la Sala a estudiar las particularidades de cada caso.

1. T- 4.887.495

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Francisco Hernando Arboleda Arboleda

Fondo de Pensiones y Cesantías Protección

VIH/SIDA

14 de julio de 2014

62,20%

10 de junio de 1999

Agosto de 2007- mayo de 2014 interumpidamente

308,57 semanas durante dicho periodo

En el presente caso, el señor Arboleda Arboleda, fue calificado el 14 de julio de 2014, por lo que esta Sala entenderá que es desde esta fecha que efectivamente perdió su capacidad laboral y, en consecuencia, los tres años que establece la ley para ser beneficiario de la

pensión de invalidez, deben contabilizarse desde la misma.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, el actor tiene dentro del periodo correspondiente del 14 de julio de 2011 al 14 de julio de 2014, 113,57 semanas cotizadas, relacionadas así:

Periodo

Días de cotización

2011/07

2011/08

30

2011/09

30

2011/10

30

2011/11

30

2011/12

30

2012/01

30

2012/02

30

2012/10

30

2012/11

30

2012/12

30

2013/01

30

2013/02

30

2013/03

30

2013/05

30

2013/06

30

2013/07

30

2013/08

30

2013/09

30

2013/10

30

2013/11

30

2013/12

30

2014/01

30

2014/02

30

2014/03

30

2014/04

2014/05

30

En consecuencia, esta Sala observa que el actor cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 62,20% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación (desde la

cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 113,57 semanas, por lo que se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Francisco Hernando Arboleda Arboleda, a partir del 20 de mayo de 2014, fecha en la que se solicitó la prestación ante la entidad demandada.

2. T-4.888.573

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Jorge Amaya Bohórquez

Colpensiones

Mal de chagas

17 de enero de 2011

53,40%

20 de marzo de 2009

14 de abril de 1972- 30 de junio de 2014, interrumpidamente

635,93 semanas

En el presente caso, el señor Jorge Amaya, fue calificado el 17 de enero de 2011, por lo que esta Sala entenderá que es desde ahí que efectivamente perdió su capacidad laboral y, en consecuencia, los tres años que establece la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, deben contabilizarse desde esa fecha.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, el actor tiene dentro del periodo correspondiente del 17 de enero de 2008 al 17 de enero de 2011, 101,04 semanas cotizadas, relacionadas así:

Periodo

Semanas de cotización

01/02/2009- 30/04/2009

12,86

01/05/2009- 31/05/2009

4,29

01/06/2009- 31/12/2009

30,00

01/01/2010- 31/01/2010

4,29

01/02/2010- 30/06/2010

21,43

01/07/2010- 31/07/2010

4,29

01/08/2010- 31/08/2010

4,29

4,29

01/10/2010- 31/10/2010

4,29

01/11/2010- 30/11/2010

4,29

01/12/2010- 31/12/2010

4,29

01/01/2011- 17/01/2011

2,43

En consecuencia, esta Sala observa que el actor cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 53,40% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación (desde la cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 101,04 semanas, por lo que se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Jorge Amaya Bohórquez, a partir del 4 de mayo de 2011, fecha en que solicitó la prestación ante la entidad demandada.

3. T-4.889.508

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Luis Alberto Ramírez Ramírez

Colpensiones

“Retinopatía por toxoplasma, enfermedad congénita”

16 de junio de 2011

75,10%

16 de abril de 1963, fecha de su nacimiento

1 de julio de 1996- 30 de septiembre de 2003 interrumpidamente

340,57 semanas

En el presente caso, el señor Luis Alberto Ramírez Ramírez, fue calificado el 16 de junio de 2011, no obstante teniendo en cuenta que la enfermedad que padece es congénita, es decir que la sufre desde el nacimiento, esta Corporación ha establecido en dichos casos, que la fecha que debe tenerse en cuenta para contabilizar los tres años anteriores, es desde la cual, el actor realizó la última cotización al sistema de pensiones, pues es desde ese momento en el que se entiende que ha perdido su fuerza de trabajo. En consecuencia, esta Sala, para el caso del señor Ramírez, tomará el 30 de septiembre de 2003, fecha en que según la historia laboral allegada por Colpensiones, hizo su última cotización, para

contabilizar los tres años anteriores que establece la ley.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, el actor tiene dentro del periodo correspondiente del 30 de septiembre de 2000 al 30 de septiembre de 2003, 132,64 semanas cotizadas, relacionadas así:

Periodo

Semanas de cotización

01/10/2000- 31/12/2000

11,78

01/01/2001- 31/05/2001

19,29

01/07/2001- 31/12/2001

25,71

01/01/2002- 31/08/2002

33,00

01/11/2002- 31/01/2003

12,86

01/02/2003- 30/09/2003

30,00

4. T-4.894.214

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Jorge Uriel Castellanos García

Colpensiones

Diabetes millitus, hipertensión arterial, síndrome nefrótico y amputación traumática de pierna

12 de diciembre de 2013

66,76%

10 de abril de 2010

10 de julio de 1978- 30 de noviembre de 2013, interrumpidamente

1.028,50 semanas

En el presente caso, esta Sala observa que Colpensiones, durante el trámite en sede de revisión, allegó un escrito mediante el cual solicita se declare hecho superado, por cuanto dicha entidad estudió nuevamente el caso del señor Jorge Uriel Castellanos y resolvió otorgarle la pensión de invalidez, al estimar que cumplía con los supuestos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ser beneficiario de dicha prestación, teniendo

en cuenta que padece de una enfermedad degenerativa y cuenta con cotizaciones posteriores a la fecha de calificación de su estado. Al respecto, señaló:

“Como quedó indicado, el demandante padece de diabetes, mellitus insulino dependiente- retinopatía diabética-, hipertensión esencial, episodio depresivo, síndrome nefrótico y amputación traumática pierna, enfermedades en razón de las cuales fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 65.363% el 28 de enero de 2013, mediante acta en la que se consideró como fecha de estructuración de su invalidez el 15 de agosto de 2009.

En atención a la solicitud de reconocimiento de su pensión de invalidez presentada ante Colpensiones, se expidió la Resolución No. GNR 248202 del 24 de octubre de 2013, en la que se negó el derecho reclamado, decisión que fue confirmada en sede administrativa, bajo el argumento de que no acreditaba 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, ocurrida el 15 de agosto de 2009.

Sin embargo, con ocasión de los pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, Colpensiones expidió el aludido concepto jurídico BZ_2014_10721634 de 26 de diciembre de 2014, mediante el cual se recogen los parámetros trazados por la Corte Constitucional en cuanto al reconocimiento de pensión de invalidez en el caso de enfermedades degenerativas, catastróficas y/o congénitas.

Como quiera que para el momento en que se estructuró la invalidez (15 de agosto de 2009) y se profirió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante (28 de enero de 2013), se encontraba afiliado a Colpensiones y de conformidad con los criterios que ha precisado la jurisprudencia constitucional, la valoración del reconocimiento de la prestación corresponde a esta administradora, razón por la cual, el 28 de julio de 2015, se expidió la Resolución No. GNR 227449 a través de la cual se ordenó reconocer y pagar una pensión de invalidez a favor del señor JOSÉ URIEL CASTELLANOS GARCÍA (sic).”

Sobre el particular, la Corte en distintos pronunciamientos ha reconocido que el objetivo ínsito de la acción de tutela, cual es, la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador, resulta inocua o insustancial frente a una situación de hecho cuya vulneración o amenaza sea superada, en el sentido de que la

pretensión alegada se encuentre satisfecha, por lo que el mandato que pueda proferir el juez de tutela ningún efecto útil tendría y, en ese sentido, la acción resultaría improcedente.[41]

En ese sentido, en el asunto que se revisa, la Sala encuentra acreditado que cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor y que motivaron la presente solicitud, toda vez que, de conformidad con la respuesta emitida por la entidad demandada, 19 de agosto de 2015, fue reconocida la pensión de invalidez al actor, según se demuestra de la Resolución GNR 227449 del 28 de julio de 2015. Por lo que esta Sala se abstendrá de dar alguna orden al respecto y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

5. T- 4.899.625

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Martha Liliana Lemus Osorio

Colpensiones

Esquizofrenia paranoide

8 de agosto de 2014

56,20%

20 de octubre de 2005

Diciembre 13 de 1993- febrero 28 de 2014 interumpidamente

128,74 semanas durante dicho periodo

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, la actora tiene dentro del periodo correspondiente del 8 de agosto de 2011 al 8 de agosto de 2014, 97,31 semanas cotizadas, relacionadas así:

Periodo

Semanas de cotización

01/09/2011- 31/12/2011

17,14

01/01/2012- 31/01/2012

4,00

01/02/2012- 31/12/2012

47,14

01/08/2013- 31/08/2013

3,29

01/09/2013- 30/09/2013

4,29

01/10/2013- 31/10/2013

4,29

01/11/2013- 30/11/2013

4,29

01/12/2013- 31/12/2013

4,29

4,29

01/02/2014- 28/02/2014

4,29

En consecuencia, esta Sala observa que la actora cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 56,20% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación (desde la cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 97,31 semanas, por lo que se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, reconocer y pagar la pensión de invalidez a la señora Martha Liliana Lemus Osorio, a partir del 20 de octubre de 2014, fecha en que solicitó la prestación ante al entidad demandada.

6. T-4.904.805

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Dolfus Armando Beltrán Romero

Colpensiones

Mieloma Múltiple (cáncer)

10 de septiembre de 2013

71,05%

30 junio de 2012

13 de agosto de 1987 - 30 de noviembre de 2014, interrumpidamente

457,29 semanas

En el presente caso, el señor Dolfus Armando Beltrán Romero, fue calificado el 10 de septiembre de 2013, por lo que esta Sala entenderá que es desde ahí que efectivamente perdió su capacidad laboral y, en consecuencia, los tres años que establece la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, deben contabilizarse desde esa fecha.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, el actor tiene dentro del periodo correspondiente del 10 de septiembre de 2010 al 10 de septiembre de 2013, 84,9 semanas cotizadas, relacionadas así:

Periodo

Semanas de cotización

01/01/2012- 31/01/2012

3,43

01/02/2012- 29/02/2012

4,29

01/03/2012- 31/03/2012

4,29

01/04/2012- 30/04/2012

4,29

01/05/2012- 31/05/2012

4,29

01/06/2012- 31/12/2012

30,00

01/01/2013- 31/03/2013

12,86

4,29

01/05/2013- 31/08/2013

17,16

En consecuencia, esta Sala observa que el actor cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 71,05% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación (desde la cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 84,9 semanas, por lo que se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Dolfus Armando Beltrán Romero, a partir del 3 de enero de 2014, fecha en

que se solicitó la prestación ante la entidad demandada.

7. T-4.977.876

Actor

Demandado

Enfermedad

Fecha de Calificación

Porcentaje Pérdida de capacidad laboral

Fecha de estructuración

Periodo de semanas cotizadas

Semanas cotizadas

Mercedes Malaver Sanabria

Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

“Cofosis congénita, mudez, escleroderma, sjogren”

18 de febrero de 2014

65,23%

6 de enero de 1964, fecha de su nacimiento

492 semanas

En el presente caso, la señora Mercedes Malaver Sanabria, fue calificada el 18 de febrero de 2014, no obstante teniendo en cuenta que la enfermedad que padece es congénita, es decir que la sufre desde el nacimiento, esta Corporación ha establecido en dichos casos, que la fecha que debe tenerse en cuenta para contabilizar los tres años anteriores, es desde la

cual, la actora realizó la última cotización al sistema de pensiones, pues es desde ese momento en el que se entiende que ha perdido su fuerza de trabajo. En consecuencia, esta Sala, para el caso de la señora Malaver, tomará marzo de 2009, fecha en que según la historia laboral allegada por Porvenir, hizo su última cotización, para contabilizar los tres años anteriores que establece la ley.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, la actora tiene dentro del período de marzo de 2009 y marzo de 2006, 112 semanas cotizadas, relacionadas así:

Número de días régimen de prima media

Número de días régimen de ahorro individual

Total días cotizados

Total semanas cotizadas

2660

784

3444

492

Razón social empleador cotizante

Nombre administradora

Período cotizado

Salario base

Valor de cotización

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/01

\$622,000

\$68,413

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/2

\$699,000

\$76,858

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/3

\$702,000

\$77,213

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/4

\$673,000

\$74,019

García Bermúdez Maconga Cia S en C

2007/5

\$748,000

\$82,252

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/6

\$705,000

\$77,568

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/7

\$650,000

\$71,465

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/8

\$681,000

\$74,942

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/9

\$684,000

\$75,226

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/10

\$684,000

\$75,226

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/11

\$691,000

\$76,006

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2007/12

\$677,000

\$74,445

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/1

\$653,000

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/2

\$681,000

\$78,344

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/3

\$681,000

\$78,344

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/4

\$749,000

\$86,106

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/5

\$775,000

\$89,124

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/6

\$735,000

\$84,524

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/7

\$643,000

\$73,960

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/8

\$684,000

\$78,632

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/9

\$791,000

\$90,994

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/10

\$672,000

\$77,266

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/11

\$643,000

\$73,960

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2008/12

\$672,000

\$77,266

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2009/01

\$668,000

\$76,834

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2009/02

\$675,000

\$77624

García Bermúdez Maconga Cia S en C

Sociedad Administradora Porvenir S.A.

2009/03

\$89,000

\$10,232

En consecuencia, esta Sala observa que la actora cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 65,23% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de la última cotización al sistema general de pensiones (desde la cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 112 semanas, por lo que se ordenará a la al Fondo de Pensiones Porvenir, reconocer y pagar la pensión de invalidez a la señora Mercedes Malaver Sanabria, a partir del 4 de abril de 2014, fecha en la que se solicitó la prestación ante la entidad demandada.

V. Síntesis de la decisión

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala revocará los fallos proferidos por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del expediente T-4.887.495, el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del expediente T-4.889.508, el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá, Sala civil, dentro del expediente, T-4.899.625 y por la Sala Penal de la misma Corporación dentro de los expedientes T- 4.888.573, T-4.904.805 y el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del expediente T-4.977.876, en el trámite de las acciones de tutela promovidas por las y los ciudadanos Francisco Hernando Arboleda Arboleda, Jorge Amaya Bohórquez, Luis Alberto Ramírez Ramírez, Martha Liliana Lemus Osorio, Dolfus Armando Beltrán Romero y Mercedes Malaver Sanabria, respectivamente y, en su lugar, se concederá el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, invocados por los accionantes.

En consecuencia se ordenará a los Fondos de Pensiones demandados, que reconozcan y paguen la pensión de invalidez a los accionantes, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, a partir de la fecha de presentación de la respectiva acción de tutela.

En cuanto al expediente T- 4.894.214, acción de tutela interpuesta por Jorge Uriel Castellanos García, esta Sala procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que Colpensiones mediante Resolución del 28 de julio de 2015, reconoció la pensión de invalidez al accionante.

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:

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez a Francisco Hernando Arboleda Arboleda, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación de la presente sentencia, a partir del 20 de mayo de 2014, fecha en la que se solicitó la prestación ante la entidad demandada, dentro del expediente T-4.887.495.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que

reconozca y pague la pensión de invalidez a Jorge Amaya Bohórquez, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación de la presente sentencia, a partir del 4 de mayo de 2011, fecha en que solicitó la prestación ante la entidad demandada, dentro del expediente T-4.888.573.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez a Luis Alberto Ramírez Ramírez, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación de la presente sentencia, a partir de la fecha en que se solicitó la prestación ante la entidad demandada, dentro del expediente T-4.889.508.

QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez a Martha Liliana Lemus Osorio, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación de la presente sentencia, a partir del 20 de octubre de 2014, fecha en que solicitó la prestación ante la entidad demandada, dentro del expediente T-4.899.625.

SEXTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez a Dolfus Armando Beltrán Romero, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación de la presente sentencia, a partir del 3 de enero de 2014, fecha en que se solicitó la prestación ante la entidad demandada, dentro del expediente T-4.904.805.

SÉPTIMO: ORDENAR al Fondo de Pensiones Porvenir S.A, que reconozca y pague la pensión de invalidez a Mercedes Malaver Sanabria, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de notificación de la presente sentencia, a partir del 4 de abril de 2014, fecha en la que se solicitó la prestación ante la entidad demandada, dentro del expediente T-4.977.876.

OCTAVO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del expediente T-4.894.214 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

NOVENO: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-712/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Se eludió estudio de asunto de relevancia constitucional como es la obligación de las administradoras de fondos de pensiones de reconocer prestaciones pensionales a personas cuya fecha de estructuración es anterior a su afiliación a dichas entidades (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expedientes T-4.887.495, T-4.888.573, T-4.889.508, T-4.894.214, T-4.899.625, T-4.904.805 y T-4.977.876 (Acumulados)

Acción de tutela incoada por Francisco Hernando Arboleda Arboleda, Jorge Amaya Bohórquez, Luis Alberto Ramírez Ramírez, Jorge Uriel Castellanos García, Martha Liliana Lemus Osorio, Dolfus Armando Beltrán Romero y Mercedes Malaver Sanabria contra Fondo de Pensiones Porvenir, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y COLPENSIONES.

Asunto: elusión de análisis de asuntos de relevancia constitucional.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a disentir de la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de tutelas, en sesión del 19 de noviembre de 2015, que por votación mayoritaria profirió la sentencia T-712 de 2015 de la misma fecha.

La providencia de la que me aparto revocó los fallos proferidos por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del expediente T-4.887.495, el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del expediente T-4.889.508, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala civil, dentro del expediente, T-4.899.625, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, dentro de los expedientes T- 4.888.573, T-4.904.805 y el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del expediente T-4.977.876, en el trámite de las acciones de tutela promovidas por Francisco Hernando Arboleda Arboleda, Jorge Amaya Bohórquez, Luis Alberto Ramírez Ramírez, Martha Liliana Lemus Osorio, Dolfus Armando Beltrán Romero y Mercedes Malaver Sanabria, respectivamente.

En su lugar, concedió el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social que fueron invocados por los accionantes. Con fundamento en lo anterior, ordenó a los Fondos de Pensiones accionados el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez reclamadas por los demandantes.

En relación con el expediente T-4.894.214, la Sala resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que COLPENSIONES, mediante Resolución del 28 de julio de 2015, reconoció la pensión de invalidez al accionante.

El problema jurídico planteado en la sentencia fue establecer si “(...) los Fondos de Pensiones Porvenir, Protección y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, vulneraron los derechos de los accionantes al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, al haberles negado la pensión de invalidez, por no haber acreditado el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, a pesar de padecer enfermedades congénitas, degenerativas y/o catastróficas, haberles dictaminado porcentajes superiores al 50% de su pérdida de la capacidad para trabajar, y adicionalmente, contar con semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración.”[42]

Las líneas argumentativas que desarrollaron el problema jurídico planteado y sustentaron la sentencia de la referencia, gravitaron en torno a: i) procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales; ii) el derecho a la seguridad social y el principio de progresividad; iii) La pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella; y iv) la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, tratándose de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas. Por último, resolvió el caso concreto.

En este salvamento parcial de voto me aparto del problema jurídico planteado en la sentencia, puesto que eludió estudiar asuntos de relevancia constitucional como lo es la obligación de los fondos administradores de pensiones de reconocer y pagar prestaciones pensionales cuando la fecha de estructuración es anterior al momento de la vinculación del usuario a esa entidad, razón por la cual no comparto la decisión de amparar los derechos fundamentales del señor Hernando Arboleda Arboleda. En consecuencia, fundan mi disenso las siguientes razones:

Obligaciones de los Fondos Administradores de Pensiones a partir de la afiliación del usuario

1. En el expediente T-4.887.495, PROTECCIÓN S.A., entidad accionada, manifestó en su escrito de impugnación a la decisión de primera instancia, que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el actor, con base en que su afiliación se hizo efectiva a partir del 2 de agosto de 2007 y la fecha de estructuración de la enfermedad fue dictaminada el 10 de junio de 1999, momento anterior a su vinculación a la entidad

accionada.

En ese orden de ideas, consideró el Fondo de Pensiones que con base en el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, “(...) la efectividad de la afiliación solo produce efectos para la entidad administradora desde el día siguiente a aquel en el cual se inicie una relación laboral, por lo tanto debe tenerse en cuenta que en este caso la afiliación se hizo efectiva el 2 de agosto de 2007, consecuentemente para la fecha de estructuración determinada por el dictamen emitido por la Comisión de Calificación, el señor Arboleda no se encontraba afiliado.”

En consecuencia, expresó que con base en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a esa entidad no le correspondía el reconocimiento de la pensión solicitada, pues solo están a su cargo aquellas causadas durante la afiliación a esa entidad.

2. Este asunto no fue analizado en la sentencia T-712 de 2015, puesto que su estudio se focalizó en la reiterada jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración y su especial tratamiento cuando se trata de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas.

Al revisar el caso concreto del expediente T-4.887.495, se evidencia que; i) el actor tiene 56 años de edad, lo que implica que para el momento en que se estructuró la fecha de su invalidez el 10 de junio de 1999, contaba con 40 años, es decir, se encontraba en una edad productiva laboralmente; y ii) la afiliación a la entidad accionada se produjo en el año 2007, por lo que surgen dudas acerca de la responsabilidad de la entidad accionada, puesto que nada se dijo sobre si para la época en que fue dictaminada la fecha de estructuración de la enfermedad del actor, este se encontraba cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Esta situación generaba la necesidad de formular un problema jurídico especial en el sentido de establecer si dadas las específicas condiciones del actor no solo por su enfermedad (VIH) sino también por el momento de su vinculación al fondo de pensiones, ¿Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones pensionales por invalidez de sus usuarios cuando la fecha de estructuración es anterior al momento de su vinculación a esas entidades y no se tiene certeza probatoria de

cotizaciones anteriores al Sistema General de Seguridad Social en pensiones?

3. Las reglas jurisprudenciales edificadas por esta Corporación no tienen aplicación automática a los casos de conocimiento de la Corte, puesto que cada asunto concreto tiene elementos especiales que exigen un análisis diferente, que en este caso no se produjo, puesto que si bien el actor se encontraba afectado por una enfermedad degenerativa (VIH), no existió estudio alguno sobre su especial situación de afiliación a la entidad accionada y de su historial de cotizaciones anteriores a su vinculación si existieran, así como las entidades que podrían estar obligadas a su reconocimiento, situaciones que tienen evidente relevancia constitucional, puesto que pueden convertirse en escenarios de abuso del derecho y afectar patrimonial y fiscalmente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

4. En conclusión, la sentencia de la cual me aparto eludió el estudio de un asunto de relevancia constitucional como es la obligación de las administradoras de fondos de pensiones de reconocer prestaciones pensionales a personas cuya fecha de estructuración es anterior a su afiliación a dichas entidades, por tal razón debió abstenerse de conceder el amparo solicitado por Francisco Hernando Arboleda Arboleda.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Según certificación de Cruz Blanca EPS, hasta el 13 de octubre de 2014, el señor Jorge Amaya Bohórquez, registraba un acumulado de 1536 días de incapacidad continua. Folios 76 y 77 del cuaderno principal del expediente T- 4.888.573.

[2] Artículo 86 de la Constitución Política.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

[4] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

- [5] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.
- [6] Corte Constitucional, sentencia T-520 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [7] Corte Constitucional, sentencia T-292 de 5 de julio de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.
- [8] Corte Constitucional, sentencia T-452 de 9 de julio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En el mismo sentido, las Sentencias T-1064 de 2006, T-469 de 2004, SU-647 de 1997 y T-509 de 2010.
- [9] [9] Corte Constitucional, sentencia T-520 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [10] Ley 100 de 1993, artículo 1.
- [11] Ley 100 de 1993, artículo 8.
- [12] Corte Constitucional, sentencia T-1036 del 23 de octubre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [13] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008 MP. Rodrigo Escobar Gil, Corte Constitucional, sentencia T-1036 del 23 de octubre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [14] Ley 100 de 1993, artículo 10.
- [15] Ley 100 de 1993, artículo 38.
- [16] Corte Constitucional, sentencia T-221 del 23 de marzo de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-653 del 8 de julio de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia T-104 del 8 de febrero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.
- [17] Al respecto, ver la Sentencia T-262 de 29 de marzo de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[18] Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de 17 de agosto de 1954

[19] Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001, M. P. Germán Valdés Sánchez.

[20] Ley 100 de 1993

[21] Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

[22] Corte Constitucional, sentencia T-910 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[23] Concepto emitido por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el cual puede consultarse en el siguiente enlace: http://who.int/topics/chronic_diseases/es/

[25] Sentencia T-580 de 2014.

[26] Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

[27] M.P. María Victoria Calle Correa.

[28] M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez (e)

[29] Sentencia T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[30] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

[31] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-452 de 9 de julio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En el mismo sentido, las Sentencias T-1064 de 2006, T-469 de 2004, SU-647 de 1997 y T-509 de 2010.

[33] Corte Constitucional, sentencia T-520 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[34] Ver Sentencias T-495 de 2005 y T-575 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-403 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-425 de 2009 y 500 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[35] Ver, entre otras, la Sentencia T-1013 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[36] Ver, entre otras, las Sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-792 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-217 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[38] Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.

[39] Sentencia T-580 de 2014.

[40] Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

[41] Corte Constitucional, sentencia T-082 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[42] Pagina 31 de la sentencia.