

Sentencia T-717/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

El principio de subsidiariedad ayuda a preservar la naturaleza de la acción de tutela porque (i) permite evitar el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios de defensa, dado que éstos son los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales, y (ii) garantiza que opere cuando, a la luz de un caso concreto, se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos. El principio de inmediatez, exige que la acción de tutela sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

La Corte ha señalado que cuando se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido solicitada por una persona que tiene una disminución en su capacidad laboral, a quien se le ha negado este derecho, quien carece de una fuente de ingresos y que, por tal razón, encuentra en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional. La presunta afectación de sus derechos fundamentales trasciende el ámbito estrictamente económico y debe ser estudiada pues, de existir, comprometería las condiciones de vida digna y los otros derechos de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.

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

Las causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad son: (i) que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o de proteger a un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una presunta irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre y cuando hubiere sido posible, y (vi) que la providencia que se demanda no sea de tutela. Las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas, comprendidas como los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir, han sido clasificados así: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa de la Constitución.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por cuanto el actor no cumple con los requisitos establecidos para acceder a ella

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

Cuando 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. 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. Es decir, el día en que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

PENSION DE INVALIDEZ-Cotización de mínimo 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración

La Corte encontró que el aumento de las semanas no implicaba una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez ya que el incremento venía acompañado de un mayor plazo para hacer valer las semanas, a saber, se había pasado de un (1) año a tres (3). A su juicio, esto favoreció a los sectores de la población que carecían de un empleo permanente y que, bajo la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, habían quedado excluidos del beneficio de la pensión de invalidez. La Corte concluyó que el aumento en el número de semanas era una medida de carácter económico con la cual el legislador buscó evitar que una persona accediera a un beneficio prestacional, sin haber aportado el capital proporcional a dicha prestación.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Desconocimiento sobre las condiciones de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez y pagar las mesadas causadas y no prescritas

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y MINIMO VITAL-Orden a Colfondos reconocer pensión de invalidez y pagar las mesadas causadas y no prescritas

Referencia: Expedientes T-4349013, T-4349611, T-4350198, T-4360082, T-4363536, T-4364489 y T-4365133 (acumulados).

Expediente T-4349013: Acción de tutela presentada por Arnulfo Ballesteros contra Colpensiones. T-4349611: Acción de tutela presentada por Fernando Martínez Martínez contra Colpensiones. T-4350198: Acción de tutela presentada por Tito Hernando Montaña

Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y otros. T-4360082: Acción de tutela presentada por Roberto Guerrero contra Colpensiones. T-4363536: Acción de tutela presentada por Rodrigo Alberto López Sierra contra Colpensiones. T-4364489: Acción de tutela presentada por Olga Lucía Marín Giraldo, en representación de Germán Flórez Gómez, contra Colfondos. T-4365133: Acción de tutela presentada por Jesús Orlando Grisales Peláez contra Colpensiones.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos: 1. En primera (1ª) instancia, por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Arnulfo Ballesteros contra Colpensiones. 2. En primera (1ª) instancia, por el Juzgado Tercero (3º) de Familia del Circuito de Villavicencio el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por Fernando Martínez Martínez contra Colpensiones. 3. En primera (1ª) instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Tito Hernando Montaña Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y otros. 4. En primera (1ª) instancia, por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá el trece (13) de febrero de dos mil trece (2013) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el

veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Roberto Guerrero contra Colpensiones. 5. En primera (1ª) instancia, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Medellín el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Rodrigo Alberto López Sierra contra Colpensiones. 6. En primera (1ª) instancia, por el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, el tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014) y, en segunda (2ª) instancia, por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, el doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Germán Gómez Flórez contra Colfondos. 7. En primera (1ª) instancia, por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Medellín el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, el veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Jesús Orlando Grisales Peláez contra Colpensiones.

Mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional seleccionó para revisión y acumuló los procesos de referencia para ser fallados en una misma sentencia por su unidad temática.

I. DEMANDA Y SOLICITUD

En cinco (5) de los expedientes mencionados se presentaron acciones de tutela contra Colpensiones[1], en uno contra Colfondos[2] y en otro contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá[3], quien actuó como juez de segunda (2ª) instancia en el proceso ordinario laboral que adelantó el tutelante contra Colpensiones. En todos ellos, se debate el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez de personas que aparentemente no cumplen con el número de semanas de cotización exigidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[4].

Los siete (7) casos pueden ser divididos en cuatro (4) bloques de acuerdo con la situación específica en la que se encuentran los respectivos accionantes. En el primero (1º) se solicita tener en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la

invalidez porque, si bien en ese momento sufrieron una pérdida de la capacidad laboral mayor al cincuenta por ciento (50%), pudieron seguir trabajando por un periodo adicional de tiempo como producto de la capacidad laboral residual que caracteriza a las enfermedades degenerativas que padecen[5]. En el segundo (2º) bloque al actor le hace falta menos de una (1) semana para cumplir con el requisito de las cincuenta (50) semanas, razón por la cual, se solicita la flexibilización de dicho requisito[6]. En el tercero (3º) se solicita la corrección de la historia laboral porque el empleador presuntamente omitió realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social y esto le impidió al accionante acreditar el cumplimiento de las cincuenta (50) semanas[7]. Finalmente, en el cuarto (4º) y último bloque se solicita la aplicación de un régimen anterior a aquel consagrado en la Ley 860 de 2003[8] porque los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990[9] le resultan más favorables al tutelante y permiten proteger las expectativas legítimas que tenía[10].

A continuación, se hará una síntesis de cada caso para posteriormente estudiar la procedibilidad de las acciones y abordar la discusión de fondo.

1. Expediente T-4349013.- Caso de Arnulfo Ballesteros

1.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1.1. Arnulfo Ballesteros es un señor de cincuenta y tres (53) años de edad que, como consecuencia de un accidente de tránsito, tiene un traumatismo en el nervio peroneo y tibial a nivel de la pierna y en otros a nivel del abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis[11]. Según la valoración médica realizada el veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013) por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, tiene una incapacidad laboral del sesenta punto trece por ciento (60.13%)[12]. La fecha de estructuración de su invalidez fue fijada el treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009), cuando tuvo el accidente[13]. Durante los tres (3) años anteriores a esa fecha, cotizó catorce punto catorce (14.14) semanas[14]. Sin embargo, continuó realizando aportes hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013), logrando acreditar más de cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a ese día.

1.1.2. El veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), solicitó a Colpensiones el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez[15], adjuntando los formatos respectivos debidamente diligenciados, el dictamen médico elaborado por la Junta Regional

de Invalidez, copia de su cédula de ciudadanía, copia de su registro civil de nacimiento y el poder otorgado a su abogado. Mediante la Resolución GNR 207454, proferida el quince (15) de agosto de dos mil trece (2013), la entidad le indicó que no podía acceder a su solicitud pues, a partir de los documentos aportados, no era claro si el dictamen médico había quedado en firme, o si había sido apelado ante la Junta Nacional[16]. El diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación por considerar que sí había aportado toda la documentación requerida[17]. Mediante la Resolución GNR 13893 del dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014), la accionada confirmó la decisión argumentando que el petitioner sólo había cotizado catorce punto catorce (14.14) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez[18]. Razón por la cual, no cumplía con los requisitos señalados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[19].

1.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el actor interpuso una acción de tutela contra Colpensiones por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Dado que el número de semanas por él cotizadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez era inferior al requerido, solicitó que le fueran tenidos en cuenta los aportes realizados después de ese momento y que, consecuentemente, le fuera reconocida la pensión de invalidez y le fueran pagadas las mesadas causadas desde la fecha de estructuración.

1.2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado, el representante legal de Colpensiones no contestó a la acción de tutela objeto de revisión.

1.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante fallo proferido el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán decidió no amparar los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital por no encontrar una violación manifiesta al ordenamiento constitucional y no tener pruebas suficientes de la existencia de un perjuicio irremediable; decisión que no fue impugnada por el actor. Sin embargo, amparó su derecho fundamental de petición al no encontrar copia de una respuesta a los recursos de reposición y apelación presentados el diecinueve (19) de

septiembre de dos mil trece (2013) contra la Resolución GNR 207454.

1.4. Cumplimiento de la sentencia de tutela en primera instancia

Mediante escrito presentando el catorce (14) de febrero de dos mil catorce (2014), la accionada solicitó declarar el cumplimiento del fallo de tutela porque el dieciséis (16) de enero de ese año había proferido la Resolución GNR 13893. A través de esta, había negado la petición consagrada en los recursos de reposición y apelación argumentando que el actor no cumplía con los requisitos para pensionarse pues sólo había cotizado catorce punto catorce (14.14) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1.5. Tramite surtido en sede de revisión ante la Corte Constitucional

En escrito presentado el ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014) ante la Corte Constitucional, el accionante informó que (i) tiene cinco (5) hijos mayores de edad, de los cuales cuatro (4) tienen actualmente trabajo; (ii) vive con su esposa, quien tiene cuarenta y siete (47) años y no trabaja, y tres (3) de sus hijos junto con sus respectivas esposas(os) y nietos; (iii) el único bien que posee es la finca donde vive pero, como consecuencia de su difícil situación económica y su incapacidad, no la puede poner a producir, y (iv) no pudo continuar trabajando después del accidente de tránsito, pero siguió haciendo aportes al sistema.[20]

2. Expediente T-4349611. – Caso de Fernando Martínez Martínez

2.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

2.1.1. Fernando Martínez Martínez es un señor de cincuenta y cinco (55) años de edad[21] que padece de un carcinoma escamo celular ubicado en una de sus amígdalas[22]. Según el dictamen médico practicado el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012) por el Instituto de Seguro Social (ISS), tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y tres punto setenta y cinco por ciento (63.75%) y la fecha de estructuración de su invalidez corresponde al siete (7) de agosto de dos mil nueve (2009)[23]. No cotizó ninguna semana durante los tres (3) años anteriores a dicha fecha, pero habiendo reanudado su trabajo y sus aportes desde el primero (1º) de junio de dos mil diez (2010), logró cotizar ciento dos

punto ochenta y seis (102.86) semanas hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), último día en que laboró[24]. Manifestó vivir en una casa arrendada con su madre de setenta y seis (76) años de edad, quien depende económicamente de él, dado que no cuenta con una pensión de vejez. Así mismo, indicó que carece de toda fuente de ingresos, que no puede trabajar a raíz de su enfermedad, que vive de la caridad de amigos y vecinos y que, como consecuencia de la crisis económica que atraviesa, no puede realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, ni pagar la alimentación o el arriendo de su casa[25]. Como consecuencia de lo anterior, fue desvinculado del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) del Ministerio del Trabajo porque no logró aportar el porcentaje del monto total de cotización que le exigían al estar desempleado y discapacitado[26].

2.1.2. El catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez. Al no recibir una respuesta oportuna, instauró una acción de tutela contra dicha entidad por una presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la petición. El Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Villavicencio, quien conoció de la acción, profirió Sentencia el once (11) de enero de dos mil trece (2013), ordenándole a Colpensiones a proferir una respuesta durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes[27]. Esta decisión fue impugnada por la accionada, quien solicitó un plazo de un (1) mes para dar respuesta porque la documentación que requería para tal efecto debía serle enviada por el ISS[28]. Esta petición le fue concedida por el juez de segunda (2ª) instancia. Dando cumplimiento a esta providencia, el dos (2) de abril de dos mil trece (2013) Colpensiones profirió la Resolución GNR 050600, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión argumentando que el actor no cumplía con todos los requisitos para acceder a ella. Específicamente, que no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El accionante, por su parte, manifestó haber apelado esta decisión y no haber recibido respuesta alguna.

2.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, interpuso acción de tutela contra Colpensiones por considerar que dicha entidad estaba vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y a la petición. Argumentó cumplir con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez porque se le debían tener en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de su invalidez ya que padecía

una enfermedad degenerativa. En relación con el derecho de petición, manifestó seguir a la espera de la respectiva respuesta.

2.2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado, el representante legal de Colpensiones no contestó a la acción de tutela objeto de revisión.

2.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante fallo proferido el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Tercero (3º) de Familia del Circuito de Villavicencio determinó que la acción era improcedente toda vez que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial y no se vislumbraba ninguna afectación a sus derechos fundamentales.

2.4. Impugnación

2.4.1. En escrito presentado el trece (13) de enero de dos mil catorce (2014), el accionante impugnó la decisión del juez de primera (1ª) instancia afirmando que no habían otros recursos disponibles pues había agotado la vía gubernativa cuando apeló lo resuelto por Colpensiones, estando todavía a la espera de la respuesta.

2.4.2. Ese mismo día, el Defensor Regional del Pueblo para el Departamento del Meta impugnó el fallo aludido argumentando que el juez de primera (1ª) instancia había pasado por alto que una de las razones por las cuales se presentó la tutela fue porque la accionada no había resuelto el recurso de apelación interpuesto por el actor. Así mismo, señaló que la acción era procedente como mecanismo subsidiario porque el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional que se veía enfrentado a un perjuicio irremediable.

2.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

Mediante fallo proferido el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio amparó los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al mínimo vital ordenándole a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez. No obstante, otorgó una protección transitoria previniendo al actor a acudir a la jurisdicción ordinaria durante los cuatro (4) meses

siguientes so pena de que cesaran los efectos de dicha Sentencia.

3. Expediente T-4350198. – Caso de Tito Hernando Montaña Buitrago

3.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

3.1.1. Tito Hernando Montaña Buitrago es un señor de cuarenta y nueve (49) años de edad[29] que padece de VIH/SIDA, Toxoplasmosis y parálisis en la mitad de su cuerpo[30]. Según el dictamen médico practicado el veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011) por el ISS, tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del setenta y cuatro punto cincuenta por ciento (74.50%) y la fecha de estructuración de su invalidez fue fijada el doce (12) de marzo de dos mil once (2011)[31]. Según el reporte de Colpensiones del dieciséis (16) de agosto de dos mil catorce (2014), durante toda su vida laboral cotizó novecientos setenta y tres punto veintitrés (973.23) semanas, realizando la última cotización el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006)[32]. Vive con su madre, quien se encarga del sostenimiento del hogar, y manifestó no tener ninguna fuente de ingresos y sobrevivir de la caridad de sus amigos y familiares.

3.1.2. El doce (12) de octubre de dos mil once (2011), le solicitó a Colpensiones que le reconociera y pagara su pensión de invalidez. Mediante la Resolución 18854 del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), la entidad se opuso a sus pretensiones argumentando que no había realizado ninguna cotización durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez[33]. El accionante demandó a la entidad ante la jurisdicción ordinaria, obteniendo fallo favorable el tres (3) de septiembre de dos mil trece (2013) por parte del Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá[34]. Teniendo en cuenta que había cotizado más de trescientas (300) semanas, en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[35], el mencionado Despacho aplicó el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[36] por ser la norma más beneficiosa, ordenando el reconocimiento pensional bajo el régimen anterior. Colpensiones apeló el fallo ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, quien revocó la decisión de primera (1ª) instancia exonerando a la accionada del reconocimiento y del pago de la pensión por considerar que la ley aplicable era la Ley 100 de 1993[37]. Esta exigía la acreditación de veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, condición que no cumplía el actor.

3.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el accionante interpuso una tutela contra el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. A su juicio, dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital al no aplicar la norma más beneficiosa y, consecuentemente, al negarle el acceso a la pensión de invalidez. Solicitó la revocatoria de la mencionada providencia y el reconocimiento y el pago de su pensión, incluyendo la cancelación de las mesadas ya causadas y los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993[38].

3.2. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad correspondiente, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá contestó a la acción manifestando que se acogía a lo dispuesto en la sentencia de primera (1ª) instancia proferida en el proceso ordinario laboral.

3.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante fallo del doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no otorgar el amparo solicitado. A su parecer, el Tribunal Superior de Bogotá no había actuado de manera arbitraria o caprichosa. Por el contrario, se había acogido a la jurisprudencia de la Corte Suprema, según la cual, el principio de la condición más beneficiosa solo permitía aplicar la norma inmediatamente anterior. En el caso concreto, esta correspondía al texto original de la Ley 100 de 1993[39] que exigía la cotización de veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que no cumplía el accionante.

3.4. Impugnación

En escrito presentado el veintiocho (28) de febrero de dos mil catorce (2014), el accionante impugnó la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia argumentando que esa corporación no estaba teniendo en cuenta que él era un sujeto de especial protección constitucional por padecer de VIH/SIDA. En este sentido, exigió un trato preferencial y recordó que, habiendo cotizado novecientas setenta y tres punto veintitrés (973.23) semanas, cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los términos del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[40].

3.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

Mediante sentencia proferida el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar el fallo de primera (1ª) instancia por considerar que el actor no podía cuestionar la interpretación jurídica del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. A su juicio, esta era correcta y su discusión solo podía efectuarse a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, los cuales el accionante ya había agotado sin éxito.

4. Expediente T-4360082. – Caso de Roberto Guerrero

4.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

4.1.1. Roberto Guerrero es un señor de sesenta y seis (66) años de edad[41] que, como consecuencia de la enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) que padece[42], tiene una movilidad restringida, depende del suministro artificial de oxígeno las veinticuatro (24) horas del día y ha sido incapacitado en más de cuarenta y tres (43) ocasiones por un total de seiscientos trece (613) días, comprendidos entre el tres (3) de marzo de dos mil diez (2010) y el catorce (14) de diciembre de dos mil trece (2013)[43]. Durante esos años, manifestó haber sido empleado por Talleres Autopintura LTDA[44], pero los aportes que realizó al Sistema de Seguridad Social en Salud los efectuó en calidad de independiente. Alega que no está en condiciones de trabajar y carece de una fuente alterna de ingresos. Según el dictamen médico practicado el veinticinco (25) de enero de dos mil once (2011) por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tiene una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto nueve por ciento (58.9%) y su invalidez fue estructurada el tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009)[45].

4.1.2. El once (11) de abril de dos mil once (2011) le solicitó al Instituto de Seguro Social (hoy Colpensiones) que le reconociera y pagara su pensión de invalidez. El veintiséis (26) de agosto del mismo año, la entidad profirió la Resolución No. 118135, oponiéndose a sus pretensiones y señalando, en una redacción confusa, que no cumplía con todos los requisitos para acceder a la pensión que reclamaba[46]. Inconforme con esta decisión, presentó recurso de reposición y apelación. El primero fue resuelto el veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012) mediante la Resolución No. 32032, donde Colpensiones confirmó la decisión recusada y le aclaró al actor que la razón de su negativa obedecía a

que en toda su historia laboral únicamente había cotizado ciento veintidós (122) semanas, comprendidas entre el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) y el cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982). Consideraba la entidad que no había cotizado ninguna semana durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[47]. El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución VPB 3535 del trece (13) de agosto de dos mil trece (2013), donde se confirmó la decisión inicial y se le indicó que si no había hecho los aportes necesarios al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por negligencia de su empleador, la entidad no podía reconocer su derecho hasta tanto no se corrigiera su historia laboral y se realizara el pago de los aportes en mora con las respectivas multas e intereses; trámite adicional que debía iniciar diligenciando los formularios respectivos[48].

4.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014) presentó acción de tutela contra Colpensiones argumentando que dicha entidad había vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social desde que se negó a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez bajo el argumento de que no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Solicitó el reconocimiento y el pago de su pensión como medida transitoria.

4.2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado, el representante legal de Colpensiones no contestó a la acción de tutela objeto de revisión.

4.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante fallo proferido el trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá consideró que la acción era improcedente porque no existía un perjuicio irremediable que justificara el desplazamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Así mismo, señaló que no contaba con los suficientes elementos de juicio para esclarecer si el accionante tenía derecho a la pensión de invalidez porque no estaba dentro de su competencia determinar (i) si él realmente había trabajado durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y (ii) si su empleador era quien había omitido hacer los respectivos aportes al Sistema de Seguridad

Social en Pensiones.

4.4. Impugnación

En escrito presentado el diez (10) de marzo de dos mil catorce (2014), el accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia argumentando que sí existía un perjuicio irremediable como consecuencia de su deteriorado estado de salud, su avanzada edad, su incapacidad para trabajar y su precaria situación económica. A su juicio, estos hechos demostraban que él se encontraba en un estado de debilidad manifiesta.

4.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

Mediante fallo proferido el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consideró que el perjuicio irremediable estaba demostrado por el simple hecho de que el actor padecía una grave enfermedad y estaba en una situación de invalidez que le impedía acceder al mercado laboral para conseguir los recursos económicos necesarios para garantizar su subsistencia. Sin embargo, tras corroborar que la accionada había corregido la imprecisión contenida en la Resolución No. 118135 de dos mil once (2011), en el sentido en que el accionante efectivamente no había cotizado ninguna semana durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[49], negó el amparo solicitado por considerar que el accionante no había acreditado todos los requisitos necesarios para acceder a la pensión que reclamaba.

5. Expediente T-4363536. – Caso de Rodrigo Alberto López Sierra

5.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

5.1.1. Rodrigo Alberto López Sierra es un señor de cuarenta y ocho (48) años de edad[50] que contrajo VIH/SIDA en mil novecientos noventa y tres (1993)[51] y que, tras sufrir la ruptura de un aneurisma cerebral, quedó con secuelas neurológicas desde el diecinueve (19) de junio de dos mil seis (2006); fecha en la cual fue estructurada su invalidez. El tres (3) de abril de dos mil doce (2012) se le calificó una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cuatro punto sesenta por ciento (64.60%)[52]. Se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en junio de mil novecientos noventa (1990) y su última cotización fue realizada el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), momento en el cual dejó

de trabajar de manera definitiva[53].

5.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el diecisiete (17) de enero de dos mil catorce (2014) interpuso acción de tutela contra Colpensiones por considerar que dicha entidad había vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital desde que se negó a reconocer y pagar su pensión de invalidez. Solicitó que se tuviera como fecha de estructuración el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), último día que trabajó, porque en ese escenario cumplía con todos los requisitos para acceder a la pensión, toda vez que en los tres (3) años anteriores a esa fecha, había cotizado ciento treinta y un punto cuarenta y tres (131.43) semanas, después de trabajar como independiente y como empleado para diferentes empresas[55].

5.1.4. En relación con la procedibilidad de la tutela, señaló que era un sujeto de especial protección constitucional al que le resultaba muy gravoso soportar las cargas y los tiempos de la jurisdicción ordinaria en materia laboral como resultado de su invalidez, su delicado estado de salud y su situación económica. Respecto al fondo, afirmó que no se podía tomar como fecha de estructuración el día en que le diagnosticaron VIH/SIDA, ni cuando se presentó la ruptura de su aneurisma cerebral, porque en ninguno de esos momentos había perdido su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Al padecer una enfermedad degenerativa, su capacidad laboral fue disminuyendo de manera gradual hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), cuando no pudo seguir trabajando.

5.2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado, el representante legal de Colpensiones no contestó a la acción de tutela objeto de revisión.

5.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante sentencia proferida el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Medellín declaró la improcedencia de la acción por considerar que no se satisfizo el principio de subsidiariedad ya que los mecanismos ordinarios de defensa judicial eran idóneos y efectivos y no existía la amenaza de un perjuicio irremediable.

5.4. Impugnación

En escrito presentado el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), el accionante impugnó la decisión del juez de primera (1ª) instancia argumentando que, siendo un sujeto de especial protección constitucional que veía amenazado su derecho fundamental al mínimo vital, se presumía la ocurrencia de un perjuicio irremediable y con ella la falta de eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial para el reconocimiento y el cobro de la pensión de invalidez.

5.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

Mediante sentencia del trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014), la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primera (1ª) instancia por considerar que el accionante no había probado la existencia del perjuicio irremediable que alegaba y no había hecho uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial que se encontraban disponibles. Particularmente, que no había solicitado la modificación de la fecha de estructuración de su enfermedad ante la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez, y no había iniciado el respectivo proceso ordinario laboral.

6. Expediente T-4364489. – Caso de Germán Gómez Flórez

6.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

6.1.1. Germán Gómez Flórez es un hombre de cuarenta y dos (42) años de edad[56], quien padece de neurosífilis. Como consecuencia de su enfermedad, presenta un trastorno mental por lesión, un trastorno afectivo bipolar, episodios maniaco presentes con síntomas psicóticos, disfunción cerebral con secuelas irreversibles a nivel psiquiconeurológico, deterioro cognitivo global y pérdida de relación con el entorno[57]. Razón por la cual, fue declarado interdicto por el Juzgado Quinto (5º) de Familia de Manizales, Caldas, el seis (6) de abril de dos mil once (2011)[58]. Es padre de dos (2) hijos, uno de los cuales es menor de edad[59]. Vive con ellos, con su madre y con su compañera permanente, quien es su curadora. Los gastos de sostenimiento del núcleo familiar corren por cuenta del hermano de su compañera, pues ella debe quedarse en casa cuidándolo y él no puede trabajar como consecuencia de su estado de salud[60]. La aseguradora Mapfre determinó que la pérdida

de capacidad laboral ascendía al cincuenta y cinco punto uno por ciento (55.1%) y que la fecha de estructuración correspondía al seis (6) de diciembre del dos mil once (2011). La compañera del accionante objetó dicho dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Caldas, quien corrigió el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral elevándolo al cincuenta y ocho punto ochenta por ciento (58.80%) y estableciendo como fecha de estructuración el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009). Durante los tres (3) años anteriores a esa fecha, el actor cotizó cuarenta y nueve punto veintiocho (49.28) semanas[61].

6.1.2. El cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013), Colfondos se negó a reconocerle su pensión de invalidez argumentando que no había cotizado las cincuenta (50) semanas exigidas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración[62]. El ocho (8) de mayo y el dieciséis (16) y veinte (20) de abril de dos mil trece (2013), el actor le manifestó a la Junta Regional de Invalidez y a Colfondos que estaba en desacuerdo con la fecha de estructuración registrada. Según su historia clínica, las actuaciones previas del fondo de pensiones y un concepto médico que había solicitado a un médico particular, contrajo neurosífilis antes del mes de marzo de dos mil ocho (2008)[63]. Colfondos se abstuvo de modificar la fecha de estructuración, manteniéndose en su negativa de reconocerle la pensión.

6.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), su compañera permanente, curadora y representante legal interpuso la acción de tutela objeto de revisión. Argumentó que Colfondos estaba vulnerando los derechos fundamentales de su compañero a la salud, a la vida digna y al mínimo vital desde el momento en que se abstuvo de reconocerle la pensión de invalidez, pues la fecha de estructuración había sido erróneamente fijada. Situación que le impedía probar que efectivamente había cotizado las cincuenta (50) semanas requeridas.

6.2. Respuesta de la entidad accionada

El veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013), Colfondos dio contestación a la acción de tutela señalando que el actor no había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez pues no había cotizado las cincuenta (50) semanas exigidas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración. Adicionalmente, solicitó la

vinculación de la Aseguradora Mapfre como litisconsorte necesario con el ánimo de evitar la nulidad de lo actuado por una violación al debido proceso.

6.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

6.3.1. Mediante Sentencia del nueve (9) de diciembre del dos mil trece (2013), el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, declaró que la acción era improcedente porque el peticionario no había logrado demostrar la existencia de un perjuicio irremediable. El juzgado no encontró prueba de tal afectación dado que, si bien el actor no percibía ningún ingreso económico como consecuencia de la invalidez que le impedía trabajar, su compañera permanente y su hija mayor de edad podían contribuir con el sostenimiento del hogar mientras su madre se encargaba de su cuidado. Adicionalmente, señaló que el actor no había apelado el dictamen médico proferido por la Junta Regional de Invalidez ante la Junta Nacional.

6.3.2. Esta Sentencia fue anulada por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, el veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014) en sede de segunda (2ª) instancia. La nulidad fue decretada porque el a quo no vinculó a la aseguradora Mapfre como litisconsorte necesario, debiendo hacerlo al haber sido esta quien profirió el primer dictamen médico.

6.3.3. Mediante escrito del veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), Mapfre contestó a la acción de tutela señalando que no había violado los derechos fundamentales del actor. Argumentó que Colfondos no había registrado ni le había notificado ninguna solicitud de reconocimiento y pago de pensión a favor del accionante. Consecuentemente, solicitó ser desvinculada del proceso.

6.3.4. El tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, profirió nuevamente Sentencia de primera (1ª) instancia declarando que la acción de tutela era improcedente por las mismas razones expuestas en la providencia anulada.

6.4. Impugnación

El siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014), la compañera permanente, representante

legal y curadora del actor impugnó la decisión del juez de primera (1ª) instancia solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, sin exponer argumentos adicionales a los consignados en el escrito de tutela.

6.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

El doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, declaró la improcedencia de la acción por no estar probada la existencia de un perjuicio irremediable. A su juicio, el mínimo vital del actor y de su familia no se encontraba en riesgo dado que su sostenimiento económico corría por cuenta del hermano de su compañera permanente. Así mismo, señaló que su hija mayor y su compañera permanente se encontraban en edad de trabajar y no presentaban ningún impedimento para ingresar al mercado laboral. Razón por la cual, podían contribuir con el pago de los gastos del hogar mientras el actor era cuidado por su madre y la solicitud de pensión era estudiada por el juez ordinario laboral. Por último, puso de presente que el accionante no había apelado la decisión de la Junta de Calificación Regional, ni había presentado demanda laboral.

6.6. Trámite en sede de revisión ante la Corte Constitucional

En escrito presentado ante la Corte Constitucional el veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014), la compañera permanente del accionante informó que (i) su hija mayor de edad no podía contribuir con el sostenimiento del hogar porque estaba estudiando en el SENA; (ii) la madre del actor no podía hacerse cargo de él dado que era una persona mayor a la que se le dificultaba realizar cualquier esfuerzo físico; (iii) era ella la única persona que podía acompañarlo y, por esta razón, no podía trabajar; (iv) no apeló el dictamen médico proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez porque desconocía que contaba con ese recurso judicial, y (v) su hermano, quien era quien respondía por los gastos de su familia, es un soldado con escasos recursos y recientemente ha dejado de contribuir al hogar[64].

7. Expediente T-4365133. – Caso de Jesús Orlando Grisales Peláez

7.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

7.1.1. Jesús Orlando Grisales Peláez es un señor de sesenta (60) años[65] que enfrenta restricciones de movilidad como consecuencia de la desviación de sus pies, rodillas y talones, y una deformidad en su columna que le ha ocasionado una lumbalgia crónica[66]. Las dolencias fueron producto de la poliomielitis que contrajo cuando era niño. La fecha de estructuración de su invalidez corresponde al ocho (8) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), cuando tenía cinco (5) años de edad[67]. Mediante dictamen médico practicado el veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013), Colpensiones determinó que su pérdida de capacidad laboral correspondía al sesenta y ocho punto ochenta y siete por ciento (68.87%)[68]. El accionante realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde el dieciséis (16) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991), hasta el primero (1º) de febrero del año dos mil (2000). Sus aportes equivalen a trescientas cincuenta y cuatro punto veintidós (354.22) semanas[69], de las cuales cotizó ciento cuarenta y cuatro punto ochenta y tres (144.83) durante los tres (3) años anteriores al último día que trabajó.

7.1.2. El ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013), interpuso un derecho de petición solicitándole a Colpensiones la asignación de su pensión de invalidez. El nueve (9) de agosto del mismo año, la entidad negó el reconocimiento de dicha prestación por considerar que (i) no había cotizado ninguna semana antes de la fecha de estructuración de su invalidez, y (ii) que para el momento en que se llevó a cabo la estructuración, los empleadores eran los directamente responsables de asumir el pago de las prestaciones de sus trabajadores pues no existía el recaudo de los aportes dirigidos a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte[70]. El veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), apeló la decisión argumentando que la fecha de estructuración no coincidía con el día en que había perdido permanente y definitivamente la capacidad para trabajar. Seguidamente, solicitó que, para efectos del cómputo de semanas cotizadas, se tuviera en cuenta el veintinueve (29) de febrero del año dos mil (2000), último día que laboró. No obstante, el catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) Colpensiones confirmó su decisión señalando que no podía cambiar la fecha de estructuración de la invalidez pues esta había sido fijada en estricto cumplimiento del artículo 3º del Decreto 917 de 1999[71].

7.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014), interpuso una acción de tutela contra Colpensiones por considerar que dicha entidad estaba vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad

social como consecuencia de su negativa a reconocerle la pensión de invalidez. Consecuentemente, solicitó la asignación pensional contada a partir del veintinueve (29) de febrero del año dos mil (2000) y la imposición de las sanciones correspondientes al representante legal de la accionada por la omisión y/o tardanza en el reconocimiento del derecho.

7.1.4. En relación con la procedibilidad de la acción, sostuvo que le resultaba muy gravoso someterse a los tiempos y a las cargas de la jurisdicción ordinaria pues se encontraba en una situación de debilidad manifiesta al ser una persona inválida y desempleada que carecía de una fuente de ingresos. Adicionalmente, explicó que no había solicitado su pensión con anterioridad porque desconocía que tenía derecho a la misma. Respecto al fondo, manifestó que, tratándose de enfermedades congénitas, degenerativas o crónicas, para efectos del cálculo de semanas cotizadas y requeridas para obtener la pensión de invalidez por origen común, la jurisprudencia constitucional había señalado que debía tenerse en cuenta el verdadero momento en que la persona dejó de trabajar.

7.2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado, el representante legal de Colpensiones no contestó a la acción de tutela objeto de revisión.

7.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante providencia del doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Medellín declaró la improcedencia de la acción por el incumplimiento del principio de subsidiariedad. A su juicio, no era posible deducir la ocurrencia de un perjuicio irremediable pues el actor había dejado pasar más de trece (13) años desde que dejó de trabajar, hasta el momento en que solicitó la pensión. Razón por la cual, era presumible que tenía otra fuente de ingresos y que podía recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral sin ver afectado su mínimo vital.

Mediante escrito del diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014), el accionante reiteró que existía la amenaza de un perjuicio irremediable porque era una persona carente de ingresos y con dificultades para conseguir un nuevo trabajo a raíz de su edad y su invalidez. Afirmó que sobrevivía a partir del esporádico y escaso apoyo económico que le

brindaba uno de sus hermanos. Explicó que no había solicitado la pensión con anterioridad porque desconocía que tenía derecho a ella, más no porque no la necesitara. Finalmente, arguyó que, habiendo sido dictaminado médicamente el veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013), eran irrelevantes los trece (13) años que habían transcurrido desde que dejó de trabajar hasta que acudió a la jurisdicción constitucional, porque la prescripción de las mesadas pensionales se debía contar a partir del momento en que quedó ejecutoriado el dictamen y no desde la última cotización.

7.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

Mediante sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín confirmó la providencia proferida por el a quo al considerar que no existía prueba suficiente de la amenaza de un perjuicio irremediable. Explicó que las precarias condiciones económicas en las que vivía el actor se habían originado cuando dejó de trabajar en el año dos mil (2000) y, por ende, no eran una consecuencia reciente del no reconocimiento de la pensión de invalidez. Así mismo, determinó que la decisión de Colpensiones no era ni ilegítima, ni arbitraria, ya que el accionante no había cotizado ninguna semana antes de la fecha de estructuración.

7.6. Trámite surtido en sede de revisión ante la Corte Constitucional

En escrito recibido el cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014), la apoderada del accionante manifestó que él (i) vive con su compañera permanente, quien no cuenta con pensión, es población SISBEN y padece de cáncer; (ii) depende de la ayuda que le brinda su hermano, quien le regala cincuenta mil pesos (50.000) al mes; (iii) su único patrimonio es una vivienda de interés social que adquirió mediante un subsidio otorgado por el Ministerio de Vivienda, y (iv) ha logrado sobrevivir desde el día en que no pudo seguir trabajando gracias a la caridad de sus amigos y familiares[72].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de referencia con fundamento en lo dispuesto en el

inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación de los casos y problemas jurídicos

2.1. Mediante las acciones de tutela objeto de revisión, los accionantes solicitaron el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez por presentar una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), de origen común, no provocada intencionalmente y debidamente acreditada por las autoridades competentes. Recurrieron a la tutela porque su pretensión les fue negada por el fondo de pensiones al que están afiliados, o por el juez ordinario laboral que conoció de su solicitud, por no cumplir en estricto sentido con el requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[73]. Este les exige haber cotizado cincuenta (50) semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Los reclamos de los tutelantes fueron sustentados en cuatro (4) argumentos distintos, según las particularidades de cada caso. A su juicio, la autoridad respectiva (i) erró al contar las semanas cotizadas pasando por alto que algunos de ellos, al padecer de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, continuaron realizando aportes después de la fecha de estructuración de la invalidez, como resultado de la capacidad laboral residual que caracteriza la enfermedad que padecen y que les permitió seguir trabajando por un periodo adicional de tiempo; (ii) no flexibilizó el requisito de semanas cotizadas a pesar de que al peticionario le hacía falta menos de una (1) para cumplir con el requisito respectivo; (iii) ignoró que sí se había acreditado el requisito de las cincuenta (50) semanas en cuanto el interesado había trabajado durante ese tiempo, pero que no había hecho las cotizaciones respectivas por omisión de su empleador, y (iv) se rehusó a aplicar los requisitos establecidos en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[74] para acceder a la pensión de invalidez, norma anterior a la Ley 860 de 2003[75], a pesar de que esta le resultaba más beneficiosa al trabajador.

2.2. Teniendo en cuenta los hechos descritos, le corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones que le niega la pensión de invalidez a un afiliado que padece una enfermedad

degenerativa, crónica o congénita, bajo el argumento de que no ha cotizado el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, a pesar de que realizó los aportes faltantes después de esa fecha por no haber perdido su capacidad laboral de manera permanente y definitiva en el momento en que fue estructurada su invalidez como consecuencia de la afectación paulatina que caracteriza a la enfermedad que padece y la capacidad laboral residual que está le dejó por un tiempo?

2.2.2. ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones que le niega la pensión de invalidez a uno de sus afiliados bajo el argumento de que no cumple con el número de cotizaciones exigidas por la ley, a pesar de que solo le hace falta una (1) semana y padece de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita que compromete significativamente su calidad y expectativa de vida como consecuencia de su avanzado desarrollo?

2.2.3. ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones que le niega la pensión de invalidez a uno de sus afiliados bajo el argumento de que no cumple con el número de cotizaciones exigidas por la ley vigente, a pesar de que tenía una expectativa legítima a acceder a la pensión en cuanto había cumplido con el número de semanas exigido en una norma anterior?

2.3. No obstante, antes de dar respuesta a estos interrogantes, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela según lo dispuesto en los artículos 86 superior y 1° del Decreto 2591 de 1991[76]. Para tal efecto recordará su jurisprudencia sobre (i) la procedibilidad de la acción de tutela a la luz de los principios de subsidiariedad e inmediatez; (ii) la procedibilidad de esta acción para solicitar el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, y (iii) la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales. Hecho esto, se ocupará de establecer cuáles de las acciones objeto de revisión son procedentes. Esto último, lo hará en un acápite independiente dado el número de casos que analiza.

3. Procedibilidad general de la acción de tutela, principios de subsidiariedad e inmediatez – Reiteración de jurisprudencia

3.1. La acción de tutela es procedente si se emplea (i) como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando se interpone como

mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En esta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir a las instancias ordinarias durante los cuatro (4) meses siguientes para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda, tal como lo establece el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991[77].

3.2. La evaluación de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, así como el análisis de si existe un perjuicio irremediable, constituyen lo que ha sido denominado como el principio de subsidiariedad. Este ayuda a preservar la naturaleza de la acción de tutela porque (i) permite evitar el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios de defensa, dado que éstos son los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales[78], y (ii) garantiza que opere cuando, a la luz de un caso concreto, se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos[79].

3.3. El cumplimiento del principio de subsidiariedad no está condicionado por la presentación de los recursos administrativos contra los actos que negaron la prestación del derecho que se reclama. El artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”, y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los recursos que se pueden interponer en la vía gubernativa, aclara que no es obligatorio presentar el de reposición contra el acto administrativo que se estima violatorio de los derechos del administrado[80]. Es suficiente, en esta medida, que el accionante demuestre que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad. Por tanto, el requisito de subsidiariedad no condiciona la procedencia de la tutela a que se agote completamente la vía gubernativa, o que se presenten los recursos administrativos existentes, en tanto el amparo se presenta como un mecanismo de defensa inmediato para enervar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales[81].

3.4. La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios, por su parte, no

debe obedecer a un análisis abstracto y general[82]. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para establecer si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende[83]. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado[84].

3.5. El perjuicio irremediable, para ser considerado como tal, debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable[85].

3.6. Idealmente, el actor debe indicarle al juez constitucional los hechos que sustentan sus pretensiones pues la informalidad de la acción de tutela no lo exonera de probar la vulneración que alega, aunque sea de manera sumaria[86]. Sin embargo, con fundamento en la jurisprudencia constitucional[87], las ritualidades procesales deben ser aplicadas con menor rigor cuando se decide una acción de tutela e interpretadas teniendo en cuenta la situación de debilidad en que se encuentre el accionante para acceder a la evidencia o prueba. Esto, a su vez, reafirma la obligación del juez de cumplir con la actividad oficiosa y esclarecer los hechos componentes de la acción[88].

3.7. Así mismo, el juez de tutela debe ser más flexible cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta[89]. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar la procedencia de la acción de tutela desde una óptica igual de rigurosa, pero menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad[90]. No obstante, no todos los daños se traducen en un perjuicio irremediable cuando quien los alega es un sujeto de especial protección o una persona en circunstancias de debilidad manifiesta.[91]

3.8. El principio de inmediatez, por su parte, exige que la acción de tutela sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su

razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales[92]. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la celeridad natural de la tutela y su interposición justa y oportuna.

4. Procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez – Reiteración de jurisprudencia

4.1. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella resulta improcedente para solicitar acreencias laborales como, por ejemplo, el reconocimiento y el pago de una pensión[95]. Bien es sabido que existen mecanismos ordinarios de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria y en la contencioso administrativa que han sido diseñados específicamente para estudiar este tipo de solicitudes. Sin embargo, la Corte ha señalado que en ciertas circunstancias el reconocimiento del derecho pensional adquiere relevancia constitucional dada la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo. Estos casos son aquellos donde se presentan los siguientes cuatro (4) requisitos[96]: (i) que sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (ii) que la negativa de reconocer la pensión implique la afectación de derechos fundamentales; (iii) que la decisión de la administradora de fondos de pensiones desconozca preceptos legales y constitucionales y resulte, por tanto, arbitraria, y (iv) que el medio judicial principal u ordinario no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados dadas las condiciones en las que se encuentra el accionante.

4.2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha señalado que cuando se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido solicitada por una persona que tiene una disminución en su capacidad laboral, a quien se le ha negado este derecho, quien carece de una fuente de ingresos y que, por tal razón, encuentra en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional. La presunta afectación de sus derechos fundamentales trasciende el ámbito estrictamente económico y debe ser estudiada pues, de existir, comprometería las condiciones de vida digna y los otros

derechos de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar. En este sentido, se inscriben los pronunciamientos que ha hecho esta Corporación en las Sentencias T-653 de 2004[97], T-186 de 2010[98], T-533 de 2010[99] y T-627 de 2013[100], entre muchas otras, donde ha señalado la importancia de analizar la edad del actor, su nivel de vulnerabilidad social o económica y sus condiciones de salud para determinar si los medios ordinarios de defensa judicial son eficaces.

5. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales – Reiteración de jurisprudencia

5.1. De la lectura del artículo 86 superior y del Decreto 2591 de 1991[101], la Corte Constitucional ha interpretado que la acción de tutela puede ser promovida contra todas las autoridades, incluidas las judiciales, cuando violan o amenazan derechos fundamentales. Así lo indicó desde la sentencia C-543 de 1992[102]:

“[...] nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente [...]”

5.2. Esta regla jurisprudencial ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias C-037 de 1996[103], SU-159 de 2002[104], C-590 de 2005[105] y SU-353 de 2013[106]. También la han reiterado las diversas Salas de Revisión de tutela desde que esta corporación inició funciones, como se evidencia, por ejemplo, en las sentencias T-079[107] y T-158 de 1993[108]. De modo que la jurisprudencia constitucional ha sido coherente desde sus inicios al sostener que algunos actos judiciales en determinadas condiciones pueden ser cuestionados mediante tutela si violan derechos fundamentales.

5.3. No obstante, la magnitud del defecto judicial que amerita una intervención del juez de

tutela para proteger derechos fundamentales violados no ha sido valorada de igual manera durante todo el tiempo. Actualmente, y como lo sostuvo la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005[109], la tutela contra providencias procede siempre y cuando se satisfagan dos (2) grupos de causales. Por una parte, las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Por la otra, las causales ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial violó los derechos fundamentales de una persona.

5.4. Las causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad son las siguientes: (i) que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o de proteger a un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una presunta irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre y cuando hubiere sido posible, y (vi) que la providencia que se demanda no sea de tutela.

5.5. Las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas, comprendidas como los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir, han sido clasificados así: (i) defecto orgánico[110]; (ii) defecto procedimental[111]; (iii) defecto fáctico[112]; (iv) defecto material y sustantivo[113]; (v) error inducido[114]; (vi) decisión sin motivación[115]; (vii) desconocimiento del precedente[116], y (viii) violación directa de la Constitución[117].

6. Análisis de procedibilidad de los casos concretos

Expedientes T-4349611, T-4350198, T-4363536, T-4364489 y T-4365133

6.1. Los accionantes de los Expedientes T-4349611, T-4350198, T-4363536, T-4364489 y T-4365133 coinciden en (i) padecer una enfermedad degenerativa que compromete su

estado de salud y disminuye su expectativa y calidad de vida[118]; (ii) tener una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), la cual les impide reingresar al mercado laboral en igualdad de condiciones[119], y (iii) ver comprometido su mínimo vital y el de sus familias al estar desempleados y carecer de una fuente de ingresos[120]. Por esta razón, la Sala de Revisión considera que las acciones de tutela por ellos interpuestas son procedentes como un mecanismo subsidiario de protección definitiva ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial para amparar sus derechos fundamentales.

6.2. En la jurisdicción ordinaria laboral y en la contenciosa administrativa se encuentran los espacios naturales para resolver las inconformidades que presenten los afiliados a un fondo de pensiones frente a la negativa de estas entidades a reconocerles y pagarles la pensión de invalidez. Razón por la cual, como regla general, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para realizar este tipo de solicitudes. Sin embargo, en los cinco (5) casos mencionados, las condiciones económicas, el estado de salud y la composición de los núcleos familiares de los accionantes los hacen sujetos de especial protección constitucional y justifican el desplazamiento de los medios ordinarios de defensa judicial. Esto en cuanto (i) se presume la existencia de un perjuicio irremediable porque no pueden trabajar y carecen de otra fuente de ingresos; (ii) está en juego el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social, a la pensión de invalidez y al mínimo vital de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; (iii) se entrevé la arbitrariedad de las decisiones tomadas por las autoridades en materia pensional por resultar contrarias a la jurisprudencia de esta Corporación, tal como se explicará en el acápite séptimo (7º) y octavo (8º), y (iv) se pone de relieve la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial porque existe el riesgo que la decisión del juez laboral o contencioso administrativo, según el caso, devenga en inoportuna o inocua ante la inminente e irreversible afectación de los derechos fundamentales de los accionantes y sus familiares cercanos.

6.3. Según la jurisprudencia constitucional reseñada en acápites anteriores, no es factible obligar a una persona gravemente enferma que tiene una expectativa y una calidad de vida reducida, y que encuentra amenazado su derecho fundamental al mínimo vital por carecer de ingresos y no poder trabajar, a someterse a las cargas y a los tiempos procesales propios de los medios ordinarios de defensa judicial para reclamar la pensión de invalidez. Su apremiante situación exige, por ende, la toma de medidas urgentes y, como consecuencia,

la tutela se convierte en el único medio de defensa efectivo en razón de la celeridad que la caracteriza.

6.4. Las decisiones a tomar, por su parte, tendrán un carácter definitivo en cuanto buscarán solucionar los problemas planteados de manera permanente. Siendo ineficaces los medios ordinarios de defensa judicial a la luz de los casos concretos, y contando el juez de tutela con todas las pruebas necesarias para fallar de fondo, carece de todo sentido ordenarle a los accionantes a acudir con posterioridad a la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, so pena de que la Sentencia que se profiera pierda validez.

6.5. Ahora bien, antes de proseguir con el estudio de procedibilidad de los Expedientes restantes (T-4349013 y T-4360082), la Sala se referirá a las objeciones presentadas por los jueces de instancia en relación con (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso del señor Tito Hernando Montaña Buitrago (Expediente T-4350198); (ii) el cumplimiento del principio de inmediatez en el caso del señor Jesús Orlando Grisales Peláez (Expediente T-4365133), y (iii) el no agotamiento de los recursos de reposición y apelación frente al dictamen médico de calificación de invalidez en los casos de los señores Germán Flórez Gómez y Rodrigo Alberto López Sierra (Expedientes T-4364489 y T-4363536, respectivamente).

6.6. Según fue explicado en el acápite quinto (5º) de esta providencia, por tratarse de una tutela contra providencia judicial, la procedibilidad de la acción interpuesta por el señor Tito Hernando Montaña Buitrago está sujeta a la acreditación de una serie adicional de requisitos generales y específicos, pero estos fueron cumplidos en su totalidad. En cuanto a los generales, la acción resulta procedente porque (i) trata sobre un tema de evidente relevancia constitucional, toda vez que se discute el acceso al derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de un sujeto de especial de protección constitucional; (ii) el actor agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance dado que solicitó el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez directamente ante el fondo de pensiones, demandó a dicha entidad ante la jurisdicción ordinaria laboral cuando recibió una negativa de su parte, interpuso la acción de tutela objeto de revisión contra el juez que falló en su contra en sede de segunda (2ª) instancia, e impugnó la decisión de tutela cuando su acción fue declarada improcedente; (iii) cumplió con el requisito de inmediatez pues no pasaron más de seis (6) meses desde que se profirió

el fallo acusado hasta el día en que se interpuso la acción de amparo; (iv) identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, poniendo de presente tal situación en el proceso judicial laboral después de que la accionada impugnara la decisión del a quo por serle favorable al actor, y (v) la providencia que demandó no es de tutela[121].

6.7. Así mismo, en el caso se cumplió con una de las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas, ya que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente aplicable[122]. La Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes conocieron de la acción de tutela en primera (1ª) y segunda (2ª) instancia, respectivamente, consideraron que la acción de tutela era improcedente porque no cumplía con ninguna de estas causales y, en especial, porque el juez laboral no había desconocido el precedente toda vez que, a la hora de decidir sobre la aplicación de la condición más beneficiosa al trabajador, se había reusado acertadamente a aplicar el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[123] por no ser esta norma la inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003[124]. A juicio de algunas Salas de la Corte Suprema de Justicia, esta interpretación era correcta pues encontraba eco en sus pronunciamientos recientes, según los cuales sólo podía aplicarse la norma inmediatamente anterior a aquella que estuviera vigente. En el caso concreto, esto significaba que la Ley 860 de 2003[125] sólo podía ser remplazada por la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[126], que exigía la acreditación de veintiséis (26) semanas durante el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Exigencia que el accionante tampoco lograba acreditar.

6.8. No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión considera que el juez laboral desconoció el precedente de la Corte Constitucional, que le era vinculante dado que se estaba pronunciando en calidad de juez de tutela. En numerosas Sentencias, esta Corporación ha dado aplicación al Acuerdo 049 de 1990[127] sin importar que la solicitud de la pensión de invalidez haya sido hecha durante la vigencia de la Ley 860 de 2003[128], exigiéndole al accionante cumplir con el requisito de semanas cotizadas en él consagrado para evitar que surtan efecto las normas posteriores que en el caso concreto resultan regresivas para la protección de los derechos fundamentales de la parte interesada[129]. Concretamente, la Corte ha exigido la acreditación de trescientas (300) semanas cotizadas con anterioridad al

primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), día en que entró a regir la Ley 100 de 1993[130].

6.9. El precedente de la Corte Constitucional encuentra eco en la jurisprudencia que ha proferido la Corte Suprema de Justicia, pues algunas de sus Sentencias, a diferencia de las citadas por la autoridad judicial demandada, han sostenido que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, sí se puede aplicar una norma derogada que no sea, necesariamente, inmediatamente anterior a la vigente. La Sala de Casación Laboral, por ejemplo, ha dispuesto lo siguiente:

“(...) entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas. [...] Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente... que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte

que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.”[131]

6.10. De esta manera, por cumplir con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y por existir una vía de hecho por desconocimiento del precedente constitucional sobre materia pensional, la acción impetrada por el señor Montaña Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá es procedente.

Aclaraciones sobre el Expediente T-4365133

6.11. El señor Jesús Orlando Grisales Peláez (Expediente T-4365133) presentó acción de tutela contra Colpensiones el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014), solicitando el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez por padecer de poliomielitis desde los cinco (5) años de edad y ver amenazado su derecho fundamental al mínimo vital al no contar con una fuente de ingresos. El accionante dejó de trabajar desde el primero (1º) de febrero del año dos mil (2000), dejando pasar cerca de catorce (14) años entre ese día y la fecha en que interpuso la acción de tutela. Los jueces de primera (1ª) y segunda (2ª) instancia consideraron que su acción era improcedente porque no cumplía con el principio de inmediatez, ni con el principio de subsidiariedad, toda vez que era presumible que si había sobrevivido sin el pago de la pensión durante más de una década, contaba con una fuente adicional de ingresos y no existía un perjuicio irremediable.

6.12. Si bien es cierto que los cerca de catorce (14) años que transcurrieron entre el hecho que generó la presunta vulneración y la interposición de la acción constituyen un periodo de tiempo aparentemente irrazonable, el juez de tutela debió analizar si existía una razón válida que justificara la inactividad del actor, pues la acción de tutela no tiene un término de prescripción definido. A diferencia de lo señalado por los jueces de instancia, la Sala de Revisión encuentra que, efectivamente, el lapso prolongado está plenamente justificado.

Teniendo presente la jurisprudencia constitucional reseñada en acápites anteriores, la Sala estima que se cumplen los dos (2) factores excepcionales para la admisión de un lapso prolongado: (i) la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que, si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual, y (ii) que la especial situación del actor convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.

6.13. El señor Grisales se vio obligado a retirarse del mercado laboral por la invalidez derivada de la poliomielitis que padeció cuando era niño. Desde su retiro, no ha logrado acceder a una pensión de invalidez, ni cuenta con una fuente alternativa de ingresos. Razón por la cual, su situación económica ha sido desde entonces precaria y se ha agravado en los últimos años, pues hoy sobrevive únicamente con los cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales que le regala su hermano. Con este dinero debe garantizar su sostenimiento y el de su compañera permanente, quien padece de cáncer y tampoco goza de una pensión. De los anteriores hechos, es pues evidente que si bien la precaria situación económica del actor se originó hace más de una década cuando omitió solicitar la pensión de invalidez por desconocer que tenía derecho a ella, la vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital ha sido constante y actualmente es más crítica que nunca. Por las mismas razones, resultaría desproporcionado adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial toda vez que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por ser una persona de bajos recursos, inválida, desempleada y mayor. Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala encuentra que su acción de amparo es a todas luces procedente pues existen válidas razones para pensar que satisface los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Aclaraciones sobre los Expedientes T-4364489 y T-4363536

6.14. En el trámite que se le dio a las tutelas presentadas por los señores Germán Flórez Gómez y Rodrigo Alberto López Sierra (Expedientes T-4364489 y T-4363536, respectivamente), los jueces de instancia consideraron que dichas acciones eran improcedentes porque los actores no habían apelado el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. No obstante, dando alcance a la jurisprudencia descrita en acápites anteriores, así como a la interpretación directa del Decreto 2591 de 1991[132] y

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Sala considera que esa no es una razón válida para declarar la improcedencia de la acción de tutela puesto que ningún ciudadano está obligado a agotar la vía gubernativa antes de acudir a la acción de amparo. De esta manera, las tutelas de los señores Flórez y López son procedentes por las razones expuestas.

Expediente T-4349013

6.15. El señor Arnulfo Ballesteros tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta punto trece por ciento (60.13%) como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió el treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009)[133]; fecha en la que fue estructurada su invalidez. Durante los tres (3) años anteriores a ese día, cotizó catorce punto catorce (14.14) semanas[134]. Razón por la cual, Colpensiones consideró que no acreditaba las condiciones establecidas en la Ley 860 de 2003[135], negándose así al reconocimiento y al pago de su pensión de invalidez. El accionante interpuso acción de tutela solicitando que le fueran tenidas en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración. Actualmente, vive en su finca con su esposa, quien tiene cuarenta y siete (47) años y no trabaja, y con tres (3) de sus cinco (5) hijos mayores de edad, en conjunto con sus esposas(os) y sus respectivos descendientes[136]. El juez de primera (1ª) instancia estableció que su acción era improcedente por no encontrar una violación manifiesta al ordenamiento constitucional y no tener pruebas suficientes de la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción como mecanismo subsidiario; decisión que no fue impugnada por el actor.

6.16. De los anteriores hechos, la Sala observa que el mínimo vital del actor no se ve flagrantemente comprometido por no acceder inmediatamente a la pensión de invalidez porque cuenta con el apoyo de sus cinco (5) hijos mayores de edad. Personas que, si bien tienen sus propias obligaciones con sus compañeros y descendientes, trabajan y pueden garantizar el sostenimiento económico de su padre mientras este acude a la jurisdicción ordinaria. Por otro lado, la Sala advierte que la acción de tutela depende de la aplicación de una regla jurisprudencial que está reservada exclusivamente para las personas que, como consecuencia de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, han visto disminuida su capacidad laboral de manera paulatina, pero han conservado una capacidad residual que les ha permitido trabajar y cotizar por cierto tiempo después de la fecha de estructuración

de la invalidez. Situación en la que no se encuentra el actor porque, como él mismo lo puso de presente en el escrito que envió a la Corte el ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014), siguió haciendo aportes al sistema después del accidente de tránsito, pero nunca pudo volver a trabajar porque su estado de salud se lo impidió desde el día en que sufrió el accidente[137]. Es decir, que las lesiones que adquirió el treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009) acabaron de manera permanente y definitiva con su capacidad laboral. Razón por la cual, no puede el juez constitucional entrar a estudiar una modificación a un criterio médico que está basado en parámetros objetivos definidos en un manual de calificación, si los hechos del caso no demuestran que el actor conservó una capacidad laboral residual posterior a la fecha señalada en el dictamen. La negativa de Colpensiones, entonces, no se vislumbra como arbitraria o caprichosa y, como consecuencia, la acción de tutela no satisface los requisitos de procedibilidad que han sido fijados por la Corte para el reconocimiento y el cobro de la pensión de invalidez.

6.17. No obstante lo anterior, la Sala le recuerda al accionante que puede solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez según lo establecido en el artículo 45 de la ley 100 de 1993[138]. En relación con esto último, es importante aclarar que el derecho que tiene la persona en estado de invalidez que no cumplió los requisitos para acceder a su pensión, es imprescriptible. En la Sentencia T-286 de 2008[139], la Sala Segunda (2ª) de Revisión señaló que “[...] el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado”.

6.18. La acción de tutela interpuesta por el señor Roberto Guerrero es improcedente por estar por fuera de la competencia del juez de tutela la declaración de un contrato realidad y la corrección de su historia laboral con miras a establecer si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El accionante padece de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC)[140], tiene una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto nueve por ciento (58.9%)[141] y manifestó no estar en condiciones de trabajar y carecer de una fuente de ingresos. Colpensiones se negó al reconocimiento y al pago de su pensión de invalidez bajo el argumento de que no había acreditado todos los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003. Particularmente, que no había cotizado cincuenta (50)

semanas durante los tres (3) años anteriores al tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009), fecha en la que se estructuró su invalidez. Ignorando los obvios errores de redacción que se cometieron en la Resolución No. 118135 del veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011), los cuales se vuelven evidentes a la luz de los pronunciamientos posteriores de la entidad[142] y las indagaciones hechas por el juez de tutela en segunda (2ª) instancia[143], se entiende que el accionante sólo aportó ciento veintidós punto ochenta y seis (122.86) semanas en toda su historia laboral, la cual inició el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) y terminó el cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982). Como resultado de lo anterior, en principio no cumple con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y la decisión de Colpensiones se presume, en esa medida, ajustada al Derecho.

6.19. Sin embargo, del Expediente se puede inferir que el actor trabajó durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez y que su empleador fue quien, quizá, omitió realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Bajo este supuesto fáctico, el juez de tutela debería ordenar el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez ya que, según lo ha establecido esta Corporación, los derechos pensionales del trabajador no pueden verse afectados por la mora en el pago de los aportes, o por una falta a los deberes de su empleador dado que este error es completamente ajeno a su voluntad[144].

6.20. No obstante, en el caso concreto no es claro si la omisión efectivamente es atribuible al empleador o si, por el contrario, se debe a la negligencia del tutelante, toda vez que no hay certeza sobre la naturaleza de la relación laboral y, consecuentemente, no hay claridad sobre quién era el verdadero responsable de hacer los aportes al Sistema. La única referencia sobre el particular se encuentra en la historia clínica, donde el actor manifestó que para finales del dos mil trece (2013) seguía percibiendo un salario por parte de su empleador sin especificar allí, ni en ninguna otra parte, quién era el empleador, desde hace cuánto trabajaba con él, en qué condiciones y en virtud de qué tipo de contrato[145]. Adicionalmente, siempre hizo los aportes a salud como cotizante independiente. Hecho que sugiere que, o bien no era un empleado dependiente, o laboraba en condiciones de informalidad. Por las anteriores razones, no es posible señalar, fuera de toda duda razonable, si el accionante tenía un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios en virtud del cual fuera él el encargado de hacer las respectivas contribuciones.

6.21. Si bien es cierto que el juez constitucional tiene el deber oficioso de recaudar el material probatorio necesario para fallar de fondo (más aún si se encuentra ante un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso del señor Guerrero), el debate que se plantea en el caso concreto excede las competencias del juez de tutela en cuanto no se trata de probar una serie de hechos, sino de resolver una posible controversia netamente laboral, hacer una posterior corrección de la historia laboral del actor en lo que se refiere al número exacto de semanas cotizadas y, finalmente, evaluar si tiene derecho a la pensión de invalidez. Todo esto a partir de indicios y no como respuesta a una solicitud expresa o una descripción ilustrativa por parte del accionante.

6.22. Así entonces, la Sala advierte que si bien de las pruebas y hechos expuestos en el proceso de tutela se deduce que las circunstancias por las cuales atraviesa el señor Roberto Guerrero y su familia son difíciles, el aparente incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el otorgamiento de la pensión de invalidez, hace inviable para el juez constitucional declarar la prosperidad del amparo, en tanto que no puede conceder la protección de un derecho que por el momento es incierto. No estando entonces facultada para tal efecto, la Sala considera que, antes de solicitar el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el accionante debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para (i) solicitar la declaración de un contrato realidad si considera que este existe y que ha sido incumplido por su empleador en cuanto al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, o (ii) solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez contenida en el artículo 45 de la ley 100 de 1993[146].

6.23. En relación con este último, es importante aclarar que el derecho que tiene la persona en estado de invalidez que no cumplió los requisitos para acceder a su pensión, es imprescriptible. En la Sentencia T-286 de 2008[147], la Sala Segunda de Revisión señaló que “[...] el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado”.

Dicho lo anterior, la Corte continuará con las consideraciones de fondo necesarias para resolver los cinco (5) casos que fueron declarados procedentes (Expedientes T-4349611,

T-4350198, T-4363536, T-4364489 y T-4365133).

7. Derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una pérdida de la capacidad laboral paulatina en razón a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. – Reiteración de jurisprudencia

7.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993[148], estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

7.2. El artículo 1° de la Ley 860 de 2003[149], que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[150], dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que declarada inválida por enfermedad o por accidente haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

7.3. Cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración fijada por la Junta de Calificación 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 tomada 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.

7.4. 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[151]. Es decir, el día en

que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

7.5. Por tratarse de afecciones degenerativas, los efectos de estas enfermedades se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de estas personas vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizando hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, la fecha en la cual pierden la capacidad para trabajar puede ser diferente a aquella en la que fue estructurada su invalidez, toda vez que en ese último momento no hubo una pérdida permanente y definitiva de su capacidad laboral y, prueba de ello, es que con posterioridad siguieron vinculados al mercado de trabajo y efectuando aportes al tener una capacidad laboral residual que así se los permitía[152].

7.7. Para resolver este tipo de controversias, a la hora de verificar el número de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[154], diferentes Salas de Revisión han realizado el cálculo a partir del momento que, de conformidad con el acervo probatorio, corresponde a la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral del interesado, encontrando así que esta puede corresponder a una fecha posterior a la consignada en el dictamen[155]. De lo contrario, esto es, si no se tienen en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración, se violaría el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como la buena fe de aquellos afiliados que padecen de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita y que han seguido trabajando y cotizando con la expectativa de quedar protegidos ante un mayor riesgo de invalidez o muerte.

7.8. A continuación, se sintetizarán algunas de las decisiones que han proferido las distintas Salas de Revisión de esta Corporación sobre el tema. En la Sentencia T-699A de 2007[156] la Sala Cuarta (4ª) de Revisión conoció del caso de una persona portadora de VIH-SIDA, a

quien le dictaminaron una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y tres punto veinticinco por ciento (53.25%) y le fijaron la fecha de estructuración el veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2003). La Corte halló que la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral se dio en un momento posterior a ese debido a que el actor había podido continuar laborando y haciendo aportes al sistema. Verificados los aportes que realizó con posterioridad al momento en que se dijo que se estructuró su invalidez, la Sala concluyó que le asistía el derecho a la pensión de invalidez, sosteniendo:

“[...] es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez. || En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

7.9. En la Sentencia T-561 de 2010[157] la Sala Sexta (6ª) de Revisión estudió una acción de

tutela interpuesta por una persona que sufría una enfermedad mental de muy larga evolución, quien se afilió al sistema general de pensiones desde julio de mil novecientos ochenta y tres (1983) y había cotizado de manera ininterrumpida por más de veintiún (21) años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cincuenta y uno punto diez por ciento (51.10%), pero al momento de practicarse el dictamen correspondiente se estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), razón por la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado veinticinco (25) semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez, de conformidad con la normativa aplicable (Decreto 3041 de 1966[158]). La Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil. Sin embargo, debido a que la actora había continuado trabajando y aportando por más de veintiún (21) años al sistema, se consideró que no podía asumirse que esa hubiera sido la fecha en la que perdió definitivamente su capacidad laboral. La Sala tuvo en cuenta entonces las cotizaciones realizadas con posterioridad y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y el pago de la pensión.

7.10. En la Sentencia T-671 de 2011,[159] la Sala Octava (8ª) de Revisión amparó el derecho a la pensión de invalidez de una persona que fue calificada con sesenta y cuatro punto sesenta y cuatro por ciento (64.64%) de pérdida de capacidad laboral, y cuya fecha de estructuración correspondía al trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981); momento en que le fue diagnosticada por primera vez su enfermedad. El fondo de pensiones le negó el derecho a la pensión porque en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración no registró cotización alguna. La Corte, sin embargo, amparó sus derechos ordenando el reconocimiento pensional tras observar que “[...]la referida resolución tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada, y esto constituye una afrenta al derecho [a] la seguridad social de aquella, esta Sala tomará, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el acápite sexto de esta providencia, el 27 de febrero 2007 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que este fue el día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó”.

7.11. Por su parte, en la Sentencia T-962 de 2011[160] la Sala Cuarta (4ª) de Revisión se

ocupó del caso de una persona que había perdido el sesenta y dos punto ochenta por ciento (62.80%) de su capacidad laboral por haber padecido poliomielitis cuando era niño, pero que, pese a las dificultades de movilidad que le ocasionó dicha enfermedad, logró cotizar mil quinientas cuarenta semanas (1540) hasta el momento en que no pudo continuar desarrollando normalmente sus funciones como consecuencia de su invalidez. Cuando solicitó su pensión de invalidez, el fondo al que estaba afiliado se negó a su reconocimiento y pago por considerar que no había cotizado semana alguna antes de la fecha de estructuración, la cual había sido fijada cuando tenía siete (7) años de edad. La Corte determinó que, por padecer de una enfermedad degenerativa y haber realizado cotizaciones después de que aparecieron los primeros síntomas de su enfermedad, tenía derecho al reconocimiento y al pago de la pensión de invalidez a partir del último día que trabajó, toda vez que cumplía con los requisitos exigidos en la ley.

7.12. En la Sentencia T-886 de 2013[161] la Sala Tercera (3ª) de Revisión examinó el caso de tres (3) personas a quienes les negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito de cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración a pesar de que habían realizado aportes luego de ese momento, demostrando que la pérdida definitiva de la capacidad laboral había ocurrido en un tiempo posterior. La Corte sostuvo que “[...] para definir la fecha de la estructuración de la invalidez, es necesario determinar con especial cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial cuando se parte del diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, por cuanto si bien pueden ser calificados con un porcentaje mayor al 50% en una fecha que podría ser la del diagnóstico de la enfermedad, lo que haría presumir a su vez la incapacidad laboral, la misma naturaleza de dichas enfermedades, que implican un deterioro paulatino en la salud, necesariamente no conllevan a que el afectado deje de laborar”. En los casos bajo examen, se encontró que las fechas de estructuración dictaminadas no correspondían al momento en que se perdió definitivamente la capacidad laboral de los interesados, entre otras cosas, porque habían podido continuar desarrollando sus actividades laborales luego de ese momento. Por lo tanto, sus derechos fundamentales fueron amparados y se ordenó a los respectivos fondos que tuvieran en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración dictaminada, tomando como punto de referencia el último aporte efectuado por cada uno de ellos.

7.13. En la Sentencia T-294 de 2013[162], la Sala Primera (1ª) de Revisión ordenó proteger los derechos fundamentales de un adulto mayor invidente que, luego de haber perdido la visión, se desempeñó durante varios años como maestro de niños ciegos (tiflólogo). En este caso, la Corte decidió que la fecha de estructuración no se configurara en el momento en que perdió la vista, sino en el momento en que no pudo seguir desempeñando sus nuevas funciones como profesor.

7.14. Finalmente, en la Sentencia T-043 de 2014[163], la Sala Novena (9ª) de Revisión estudió el caso de una señora que, como consecuencia de un trauma cerebral, tuvo una pérdida de capacidad laboral del setenta y ocho punto setenta y cinco por ciento (78.75%), fue declarada en interdicción judicial por incapacidad mental absoluta y no logró acceder a la pensión de invalidez porque, a juicio del fondo de pensiones al que estaba afiliada, no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Al encontrar que la accionante padecía de una enfermedad degenerativa y que pese a su deteriorado estado de salud había logrado hacer los aportes que le hacían falta después del trauma cerebral, la Corte ordenó tomar en cuenta las cotizaciones al sistema realizadas con posterioridad por considerar que solo dejó de aportar cuando perdió de forma definitiva su capacidad para trabajar.

7.15. Por último, es importante aclarar que el juez constitucional no cuestiona ni controvierte el criterio médico con base en el cual se determina la fecha de estructuración de la invalidez, pues se presume que esta coincide con aquella en la que se produce una pérdida total de la capacidad laboral. Lo que sucede es que en algunos casos específicos, la autoridad respectiva tiene dificultad para prever si la persona conserva una capacidad laboral residual que le permite seguir trabajando. Por tanto, para definir cuándo una persona pierde de manera permanente y definitiva su fuerza laboral a la hora de verificar si cuenta con la densidad de semanas requerida, el juez de tutela debe constatar con base en las pruebas existentes, si la persona reunió o no los requisitos de cotización para acceder a la pensión de invalidez, incluyendo los aportes posteriores que hizo y que se encuentran respaldados por una actividad laboral.[164]

8. Exigibilidad en el cumplimiento de las cincuenta semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y principio de la condición más beneficiosa – Reiteración de jurisprudencia

8.1. Como consecuencia del aumento que estableció el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[165] en relación con el número de semanas cotizadas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, distintas Salas de Revisión de esta Corporación sostuvieron que el requisito de las cincuenta (50) semanas resultaba ampliamente regresivo y desfavorable para los interesados en comparación con aquel consagrado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[166], según el cual sólo era necesario acreditar veintiséis (26) semanas. Por esta razón, en varias Sentencias se aplicó la excepción de inconstitucionalidad sobre el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[167] y se dio acogida a las normas anteriores[168].

8.2. No obstante, la mencionada disposición fue posteriormente declarada exequible en la Sentencia C-428 de 2009[169]. Allí, la Corte explicó y respaldó las razones que habían llevado al legislador a alterar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez aumentando el número de semanas de cotización de veintiséis (26) a cincuenta (50). Del estudio de la exposición de motivos del proyecto de ley, encontró que el aumento obedecía a la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional mediante la promoción indirecta de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes dado que, desde antes de la Ley 100 de 1993[170], los problemas financieros del sistema “habían sido el resultado de modelos basados en bajas cotizaciones -si es que las había-, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados, dejando de lado por completo el tema de la sostenibilidad en el largo plazo como esperanza de cubrimiento prestacional para las generaciones futuras”.

8.3. Al analizar las disposiciones demandadas, la Corte encontró que el aumento de las semanas no implicaba una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez ya que el incremento venía acompañado de un mayor plazo para hacer valer las semanas, a saber, se había pasado de un (1) año a tres (3). A su juicio, esto favoreció a los sectores de la población que carecían de un empleo permanente y que, bajo la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[171], habían quedado excluidos del beneficio de la pensión de invalidez. Al respecto precisó: “[e]n el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente.”

8.4. La Corte concluyó que el aumento en el número de semanas era una medida de carácter económico con la cual el legislador buscó evitar que una persona accediera a un beneficio prestacional, sin haber aportado el capital proporcional a dicha prestación. Desde ese entonces, se adoptó la tesis de que la excepción de inconstitucionalidad había perdido toda eficacia ante el mencionado pronunciamiento de la Sala Plena. Por considerar que los pronunciamientos proferidos por la Corte en ejercicio del control jurisdiccional tenían un efecto erga omnes, hacían tránsito a cosa juzgada constitucional y adquirirían un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, se argumentó que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores no resultaba admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo[172]. Razón por la cual, ninguna autoridad judicial, incluida la Corte misma, podía recurrir a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[173] por considerarlo regresivo.

8.5. Sin embargo, lo anterior no implica que la Ley 860 de 2003[174] no pueda ser válidamente inaplicada después de la Sentencia C-428 de 2009[175] por motivos diferentes a la progresividad para guardar la supremacía de la Constitución. Recordando la distinción entre cosa juzgada absoluta y relativa, la Corte ha aclarado que la primera se produce cuando una norma ha sido analizada o confrontada con todo el texto constitucional, mientras que la segunda ocurre cuando solo se ha analizado un cargo o un problema jurídico específico. De esta manera, la restricción a la excepción de inconstitucionalidad solo se puede predicar de la cosa juzgada absoluta porque, en el caso de la relativa, pueden existir motivos diversos a los analizados en el fallo de constitucionalidad que justifiquen acudir a dicha figura excepcional[176]. En ese orden de ideas, la decisión que adoptó la Corporación en la sentencia C-428 de 2009[177] se concretó en declarar exequible, en abstracto, el requisito de las cincuenta (50) semanas por no resultar regresivo. Como consecuencia, esa ratio decidendi les impide a los jueces constitucionales plantear una excepción de inconstitucionalidad en lo que atañe a los principios de progresividad y prohibición de retroceso, pero no en relación a otros principios jurídicos que revisten la misma importancia, como la equidad, la proporcionalidad o la condición más beneficiosa.

8.6. Dando alcance a esta interpretación, distintas Salas de Revisión de esta Corporación han tomado dos (2) tipos de decisiones sobre la materia. Por un lado, algunas han inaplicado los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[178] para

emplear, en su remplazo, los consagrados en normas anteriores cuando el accionante los satisface en su totalidad, requiere la pensión de invalidez con urgencia por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y no cumple con las exigencias previstas en el régimen vigente[179]. Por el otro lado, las demás Salas han optado por ser menos estrictas al momento de verificar la acreditación de los requisitos consagrados en la Ley 860 de 2003[180] cuando se han visto enfrentadas a “casos extremos”, es decir, a situaciones donde el accionante requiere con urgencia la pensión de invalidez, pero no logra satisfacer todos los requisitos de la legislación vigente, aunque está muy cerca de lograrlo.

8.7. Al hacer lo primero, es decir, al inaplicar la Ley 860 de 2003[181] para dar cabida a una norma anterior (bien sea la Ley 100 de 1993[182] o el Acuerdo 049 de 1990[183]), las Salas de Revisión han fundamentado sus decisiones en el principio de la condición más beneficiosa[184]. Este principio protege las expectativas legítimas de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento del derecho a la pensión frente a cambios normativos que menoscaban sus fundadas aspiraciones. Las expectativas legítimas constituyen una figura intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos pues se refieren al momento en que una persona logra consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes para el reconocimiento del derecho subjetivo que persigue[185]. En este sentido, no tiene un derecho adquirido, pues no satisface todos los requisitos, pero tampoco tiene una mera expectativa porque ya ha acreditado algunos.

8.8. La defensa de las expectativas legítimas le compete en primera oportunidad al Congreso de la República. Razón por la cual, en diversas situaciones el Legislador las ha protegido mediante la adopción de regímenes de transición buscando amparar a las personas que han desplegado un importante esfuerzo en la consecución de un derecho pero que, cuando se encontraron próximas a acceder a él, vieron afectada su posición de forma abrupta o desproporcionada a raíz de un cambio normativo[186]. No obstante lo anterior, cuando el legislador omite la consagración de dispositivos de protección de los derechos eventuales o la realiza de forma incompleta o imperfecta, la autoridad judicial, como intérprete del ordenamiento jurídico encargado de aplicar y materializar el Derecho en los casos concretos, debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Esto ha ocurrido, justamente, en el caso de la pensión de invalidez pues a pesar de que las condiciones de acceso a esta prestación

social han variado por disposición normativa en dos (2) ocasiones durante los últimos veinticinco (25) años, no se ha adoptado un régimen de transición. Lo que ha dejado desprotegidas las expectativas legítimas de quienes empezaron a cotizar en la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[187], o de la Ley 100 de 1993[188], y que se vieron posteriormente sometidos a la Ley 860 de 2003[189].

8.9. El principio de la condición más beneficiosa ha sido aplicado en materia pensional para determinar si una persona tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir del cumplimiento de los requisitos consagrados en una norma anterior y derogada, teniendo en cuenta que no puede acceder a la prestación que solicita a la luz de la legislación vigente. De esta manera, se ha otorgado una protección especial a aquellos que, para el momento en que se presentó el cambio normativo que hoy les impide pensionarse, habían acreditado completamente el requisito de las semanas cotizadas, pero no habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%). Así, por ejemplo, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación[190] han amparado los derechos de personas inválidas que no lograron cumplir con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[191], en cuanto no pudieron cotizar cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sino que, por el contrario, pudieron (i) cotizar veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o (ii) cotizar trescientas (300) semanas en toda su historia laboral y acreditar así las condiciones estipuladas en el Acuerdo 049 de 1990[192]. Es importante aclarar que al otorgar esta protección, la Corte ha verificado que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior. Es decir, que si se iba a aplicar el Acuerdo 049 de 1990[193], el accionante tenía que haber cotizado las semanas exigidas antes del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), día en que entró a regir la Ley 100 de 1993[194].

8.10. De esta manera, el principio de la condición más beneficiosa se caracteriza porque (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida porque con la nueva ley se le desmejora. La condición más beneficiosa debe ser diferenciada de los principios de favorabilidad e indubio pro operario porque, si bien son parecidos en cuanto abogan por la protección del trabajador,

no son exactamente iguales. La favorabilidad se aplica cuando se duda sobre la aplicación de dos (2) o más normas válidas y vigentes que regulan la misma situación fáctica, teniendo que respetar, además, el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, acoger la norma escogida como un todo, un mismo cuerpo o conjunto normativo[195]. De esta manera, mientras que la condición más beneficiosa invita al operador jurídico a escoger cuál es la norma más propicia para los intereses del trabajador entre una que está derogada y otra que está vigente, el principio de favorabilidad sólo permite hacer un balance entre dos normas vigentes. El principio indubio pro operario, por su parte, se presenta cuando frente a una misma norma surgen varias interpretaciones sensatas, debiendo así escogerse la que más le favorezca al trabajador.

8.11. Ahora bien, en relación con la segunda (2ª) razón que han argüido las distintas Salas de Revisión de esta Corporación para aplicar una excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 1º de la Ley 860 de 2003[196], se encuentra la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de aquellas personas que se encuentran en “casos extremos”. Esto es, que están en circunstancias de debilidad manifiesta verdaderamente apremiantes y que están muy próximos a cumplir la totalidad de los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez a la luz de la normatividad vigente. En estas situaciones, el juez constitucional tiene la obligación de realizar una ponderación entre la especial protección a las personas con discapacidad, la solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, por un lado, y la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que le da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad formal que se ve restringido siempre que el juez crea una excepción para un caso concreto, por el otro. De esta manera, siempre y cuando preserve el equilibrio entre los anteriores lados de la balanza, el juez de tutela puede concurrir en el diseño de garantías para que una persona acceda a la pensión, incluso antes de que el Legislador cumpla con sus obligaciones progresivas. Para tal efecto, debe tomar en cuenta, por ejemplo, la cantidad de cotizaciones que la persona ha acreditado durante toda su historia laboral con el fin de analizar desde el punto de vista de la solidaridad su solicitud pensional, así como analizar con cierta flexibilidad aquellos casos en los que faltan pocas semanas para cumplir el requisito.

8.12. La Sala Octava (8ª) de Revisión, por ejemplo, mediante la Sentencia T-138 de

2012[197] amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una persona que padecía VIH/SIDA en fase terminal, que había perdido el sesenta y uno por ciento (61%) de su capacidad laboral y que era madre de un menor de edad, ordenando el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez a pesar de que había cotizado cuarenta y nueve (49) semanas, y no cincuenta (50). A juicio de la Sala, era contrario a la Constitución negarle el derecho pensional cuando sólo le faltaba una (1) semana para completar el requisito exigido por la ley. El amparo fue sustentando en las siguientes tres (3) razones: (i) el requisito que incumplió la accionante tenía sentido en el contexto en el que el legislador lo expidió, a saber, asegurar el equilibrio económico entre los aportes realizados por la persona y la pensión que espera recibir; (ii) resulta contrario a la justicia material y es en extremo difícil sostener en la práctica que bajo condiciones especiales, como la de una persona que padece una enfermedad terminal, el equilibrio financiero que persigue el legislador se cumple cuando la tasación de los aportes requeridos equivale a cincuenta (50) semanas, pero no cuando equivale a cuarenta y nueve (49), y (iii) la jurisprudencia constitucional ha encontrado razones suficientes para hacer una interpretación pro homine de los requisitos exigidos para la pensión de invalidez de las personas que padecen VIH por ser sujetos de especial protección constitucional.

8.13. En síntesis, se tiene que la exequibilidad que declaró la Sentencia C-428 de 2009[198] sobre el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[199] constituye una cosa juzgada relativa en relación con la no regresividad del requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de invalidez. Razón por la cual, los jueces de tutela no pueden aplicar una excepción de inconstitucionalidad sobre dicho artículo por considerarlo contrario al principio de progresividad. Sin embargo, dado el carácter relativo de la cosa juzgada, existen otros motivos que no han sido descartados por la Sala Plena de esta Corporación en sede de control abstracto y que, por ende, permiten inaplicar los requisitos consagrados en la Ley 860 de 2003[200], o aplicarlos con una menor rigurosidad, a la luz del caso concreto. Según lo ha señalado la jurisprudencia, este ejercicio es viable en dos (2) situaciones. Primero, cuando en razón del principio de la condición más beneficiosa, es necesario aplicar las disposiciones consagradas en normas anteriores para otorgar el derecho pensional a quien tenía una expectativa legítima por haber cumplido con el número de semanas exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[201], o en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[202]. Segundo, cuando en virtud de los principios de solidaridad y equidad es necesario aplicar con menor rigurosidad el requisito de las

cincuenta (50) semanas consagrado en la Ley 860 de 2003[203] ante la presencia de un “caso extremo” que, dado su carácter límite, no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema. Esto es, cuando la persona que solicita la pensión tiene una pérdida de la capacidad laboral mayor al cincuenta por ciento (50%), se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y está muy próxima a cumplir con el número de cotizaciones requerido.

Terminadas las consideraciones de fondo, la Sala de Revisión pasará a resolver los casos concretos recordando que dos (2) de ellos (Expedientes T-4349013 y T-4360082) fueron declarados improcedentes en el acápite sexto (6º) de esta providencia. Razón por la cual, no se harán consideraciones adicionales sobre ellos.

9. Casos concretos

Caso de Fernando Martínez Martínez – Expediente T-4349611

9.1. El señor Fernando Martínez Martínez padece de un carcinoma escamo celular ubicado en una de sus amígdalas[204], tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y tres punto setenta y cinco por ciento (63.75%) y la fecha de estructuración de su invalidez corresponde al siete (7) de agosto de dos mil nueve (2009)[205]. Durante los tres (3) años anteriores a esa fecha no cotizó ninguna semana, pero reanudó sus labores y sus aportes el primero (1º) de junio de dos mil diez (2010), logrando cotizar ciento dos punto ochenta y seis (102.86) semanas hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), último día que trabajó[206]. Vive en una casa arrendada con su madre de setenta y seis (76) años de edad, quien depende económicamente de él, y carece de toda fuente de ingresos al no poder trabajar a raíz de su enfermedad. Razón por la cual, sobrevive de la caridad de sus amigos y vecinos, no ha podido continuar realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, ni ha podido pagar la alimentación ni el arriendo de su casa[207]. A pesar de haber solicitado debidamente su pensión de invalidez, dicha pretensión le fue negada por Colpensiones el dos (2) de abril de dos mil trece (2013) por no haber cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Teniendo en cuenta lo anterior, interpuso acción de tutela contra la entidad por una presunta vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social.

9.2. El Juzgado Tercero (3º) de Familia del Circuito de Villavicencio, quien conoció de la acción en primera (1ª) instancia, determinó que era improcedente toda vez que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial y no se vislumbraba ninguna afectación a sus derechos fundamentales. No obstante, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, quien actuó como juez de segunda instancia, amparó los derechos del actor, le ordenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez otorgando una protección transitoria previniendo al accionante a acudir a la jurisdicción ordinaria durante los cuatro (4) meses siguientes, so pena de que cesaran los efectos de dicha sentencia.

9.3. Como fue puesto de presente en el acápite séptimo (7º) de esta providencia, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han manifestado de manera reiterada que las personas que padecen de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, 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[208]. Es decir, el día en que no pudieron seguir trabajando en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social. Esto porque, al tratarse de afecciones degenerativas, sus efectos se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de estas personas vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizando hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, si bien la fecha de estructuración fue fijada de acuerdo con un criterio médico y objetivo, que no es cuestionado ni controvertido por el juez de tutela en estos casos, a la hora de verificar si una persona cuenta con la densidad de semanas requerida para acceder a la pensión de invalidez, la autoridad judicial debe constatar, con base en las pruebas existentes, si reunió o no los requisitos de cotización, incluyendo los aportes posteriores que hizo y que se encuentran respaldados por una actividad laboral[209].

9.4. Bajo este contexto jurisprudencial, resulta claro que la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio aplicó correctamente el precedente establecido por esta Corporación en relación con la protección especial a las personas que padecen de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Esto en cuanto realizó el cálculo de las semanas cotizadas por el actor a partir del treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), por ser ese el día en que perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva, y no la fecha de estructuración de su invalidez, que corresponde al siete (7) de agosto de dos mil nueve (2009). Esta situación le permitió cumplir con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización, acreditando ciento dos punto ochenta y seis (102.86) semanas laboradas durante los tres (3) años anteriores a su último día de trabajo, toda vez que, a pesar de las primeras consecuencias del cáncer, había logrado seguir activo en el mercado laboral durante un periodo considerable de tiempo. Por tener una pérdida de capacidad laboral del sesenta y tres punto setenta y cinco por ciento (63.75%) y reunir así las dos (2) condiciones necesarias para acceder a la pensión de invalidez en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[210], el Tribunal le ordenó a Colpensiones reconocer y pagar la prestación solicitada. No obstante, al hacerlo otorgó una protección transitoria obligando al señor Martínez a acudir a la jurisdicción ordinaria durante los cuatro (4) meses siguientes. Decisión que le impuso una carga excesiva por estar gravemente enfermo y extendió innecesariamente en el tiempo la resolución de su caso a pesar de que en el expediente se encontraban todos los elementos de juicio para otorgar una protección definitiva.

9.5. A este respecto, la Sala recuerda que la acción de tutela procede como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa, como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces, o como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; ofreciendo una protección de carácter definitivo en el primer y segundo caso, y una transitoria en el tercero. En el caso bajo estudio, era necesario otorgar una protección definitiva dado que, según fue explicado en detalle en esta providencia, los medios de defensa que estaban disponibles ante la jurisdicción ordinaria laboral, resultaban ineficaces pues la decisión de la respectiva autoridad judicial podía devenir en inoportuna e inocua frente al apremiante estado en el que se encontraba el accionante.

9.6. Por las anteriores razones, la Sala confirmará la Sentencia proferida en segunda (2ª)

instancia por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Fernando Martínez Martínez contra Colpensiones, que revocó el fallo proferido en primera (1ª) instancia por el Juzgado Tercero (3º) de Familia del Circuito de Villavicencio el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), y que otorgó el amparo solicitado a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en el entendido de que la protección otorgada tiene un carácter definitivo. En este sentido, se modificará el alcance de la orden para que el actor no tenga que acudir a la jurisdicción laboral para solicitar nuevamente su pensión de invalidez.

Caso de Tito Hernando Montaña Buitrago - Expediente T-4350198

9.8. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien conoció de la acción de tutela en primera (1ª) instancia, no otorgó el amparo solicitado por no encontrar que el Tribunal Superior de Bogotá hubiera actuado de manera arbitraria o caprichosa. Decisión que fue confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien afirmó que el actor no podía cuestionar la interpretación jurídica del Tribunal Superior de Bogotá o de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, toda vez que esta era correcta y su discusión solo podía efectuarse a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, que él ya había agotado sin éxito.

9.9. Como fue explicado en el acápite octavo (8º) de esta providencia, el principio de la condición más beneficiosa ha sido aplicado en materia pensional para determinar si una persona tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir del cumplimiento de los requisitos consagrados en una norma anterior y derogada, teniendo en cuenta que no puede acceder a la prestación que solicita a la luz de la legislación vigente. De esta manera, se ha otorgado una protección especial a las personas que, para la vigencia de una norma anterior, tenían una expectativa legítima a acceder a la pensión de invalidez por haber acreditado completamente el requisito de las semanas cotizadas, pero no habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

9.10. Así, por ejemplo, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación[219] han amparado los derechos de personas inválidas que no lograron cumplir con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[220], en cuanto no pudieron cotizar cincuenta (50) semanas durante los tres (3)

años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sino veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, o trescientas (300) semanas en toda su historia laboral. En el primer escenario, se ha aplicado lo dispuesto en la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[221], exigiéndole al interesado haber aportado las veintiséis (26) semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. En el segundo escenario, se ha aplicado el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, siendo exigible que las trescientas (300) semanas hayan sido cotizadas antes del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993. De esta manera, para la Corte Constitucional la aplicación de la condición más beneficiosa es posible en relación con cualquier norma derogada siempre y cuando el interesado haya cumplido con uno de sus requisitos antes de la entrada en vigencia de la norma siguiente y, por ende, el mencionado principio no está limitado a la norma inmediatamente anterior[222].

9.11. Esta interpretación no contraría la Sentencia C-428 de 2009[223] dado que esta constituye cosa juzgada relativa a propósito de la exequibilidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003[224] y, en esa medida, sólo impide la declaratoria de una excepción de inconstitucionalidad al respecto cuando se fundamenta en una supuesta vulneración al principio de progresividad, pero no a otros principios. La condición más beneficiosa es distinta de la progresividad porque la primera coteja una norma derogada con una vigente, mientras la segunda evalúa, de manera general, si a la luz de un cambio normativo se realiza un retroceso injustificado en la protección y la garantía de los derechos de todos los interesados. A su vez, el principio de la condición más beneficiosa se diferencia del principio de favorabilidad porque mientras este último se aplica cuando se duda sobre la aplicación de dos (2) o más normas válidas y vigentes que regulan la misma situación fáctica[225], la condición más beneficiosa invita al operador jurídico a escoger cuál es la norma más propicia para los intereses del trabajador entre una que está derogada y otra que está vigente.

9.12. Bajo este contexto jurisprudencial, es evidente que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en una vía de hecho por desconocer el precedente de la Corte Constitucional sobre las condiciones de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional en cuanto descartó la aplicación del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[226] por no ser inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003[227].

De esta manera, al haber inaplicado sin justa causa la jurisprudencia constitucional, desconoció las más de novecientas setenta y tres punto veintitrés (973.23) semanas que realizó el accionante en toda su historia laboral, dejándolo desamparado y sin una fuente de ingresos a pesar de que es un sujeto de especial protección constitucional dada su precaria situación económica y su reducida calidad y expectativa de vida que se ha visto menguada por el VIH/SIDA.

9.13. Como resultado de lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales del señor Tito Hernando Montaña Buitrago al mínimo vital y a la seguridad social cuando le negó la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con el número de cotizaciones exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[228] o el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[229], a pesar de que tenía una expectativa legítima a acceder a la pensión en cuanto había cumplido con el número de semanas exigido en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990[230], antes de su derogatoria.

9.14. Por lo expuesto, la Sala revocará el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Tito Hernando Montaña Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la Sentencia de primera (1ª) instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que el principio de la condición más beneficiosa únicamente permitía aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003[231], cuyos requisitos tampoco cumplía el actor y, en su lugar, tutelaré sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. En este sentido, ordenará a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al accionante la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del doce (12) de marzo de dos mil once (2011), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Caso de Rodrigo Alberto López Sierra – Expediente T-4363536

9.15. El señor Rodrigo Alberto López Sierra tiene una pérdida de capacidad laboral del

sesenta y cuatro punto sesenta por ciento (64.60%)[232], padece de VIH/SIDA[233] y la fecha de estructuración de su invalidez corresponde al diecinueve (19) de junio de dos mil seis (2006), día en que sufrió la ruptura de un aneurisma cerebral que le dejó secuelas neurológicas. Se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en junio de mil novecientos noventa (1990), y a pesar de las enfermedades que lo aquejan, siguió trabajando y cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), momento en el cual no pudo continuar con el desarrollo de sus labores por el deterioro en su estado de salud. Pese a que solicitó debidamente su pensión de invalidez, el nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013), Colpensiones se negó al reconocimiento y al pago de dicha prestación mediante la Resolución GNR 252765. Esta decisión fue sustentada en el hecho de que el accionante sólo cotizó dos (2) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y, en esa medida, no cumplía con todos los requisitos señalados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[234]. Teniendo en cuenta lo anterior, el actor interpuso acción de tutela contra la entidad por considerar que esta había vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, toda vez que, si bien era cierto que no había cotizado más de dos (2) semanas antes de la estructuración, conservó una capacidad laboral residual y durante los tres (3) años anteriores al último día que trabajó, cotizó ciento treinta y un punto cuarenta y tres (131.43) semanas, después de trabajar como independiente y como empleado de diferentes empresas.

9.16. El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Medellín, quien conoció de la acción de tutela en primera (1ª) instancia, la declaró improcedente por considerar que no se satisfizo el principio de subsidiariedad dado que los mecanismos ordinarios de defensa judicial eran idóneos y efectivos y no existía la amenaza de un perjuicio irremediable. Esta decisión fue confirmada por la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en sede de segunda (2ª) instancia, quien argumentó que el accionante no había probado la existencia de un perjuicio irremediable y no había hecho uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial que se encontraban disponibles. Particularmente, que no había solicitado la modificación de la fecha de estructuración de su invalidez ante la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez, y no había iniciado el respectivo proceso ordinario laboral.

9.17. Como fue puesto de presente en el acápite séptimo (7º) de esta providencia, así como

en la resolución del caso de Fernando Martínez Martínez (Expediente T-4349611), las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han manifestado de manera reiterada que las personas que padecen de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, 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[235]. Es decir, el día en que no pudieron seguir trabajando en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social. Esto porque, al tratarse de afecciones degenerativas, sus efectos se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de estas personas vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizando hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, si bien la fecha de estructuración fue fijada de acuerdo con un criterio médico objetivo, que no es cuestionado ni controvertido por el juez de tutela en estos casos, a la hora de verificar si una persona cuenta con la densidad de semanas requerida para acceder a la pensión de invalidez, la autoridad judicial debe constatar, con base en las pruebas existentes, si reunió o no los requisitos de cotización, incluyendo los aportes posteriores que hizo y que se encuentran respaldados por una actividad laboral[236].

9.18. Bajo este contexto jurisprudencial, es claro que Colpensiones y la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín desconocieron el precedente fijado por la Corte Constitucional en relación con la protección especial que merecen las personas que padecen de VIH/SIDA en materia pensional, toda vez que no tuvieron en cuenta las semanas cotizadas por el actor después de la fecha de estructuración de la invalidez. Al ignorar este hecho, desconocieron el carácter degenerativo de la enfermedad y los esfuerzos del actor, quien siguió trabajando y cotizando al Sistema General de Seguridad Social hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), momento en el que perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva. Por el contrario, la accionada y el juez de segunda (2ª) instancia realizaron los cálculos a partir de la fecha de estructuración fijada el

diecinueve (19) de junio de dos mil seis (2006), por ser ese el día en el que el accionante tuvo un aneurisma cerebral. Esta apreciación resulta desacertada en cuanto ignora la presencia de una enfermedad más grave, así como la evidente disminución paulatina de la capacidad laboral del actor a raíz de esta última. Por lo expuesto, la aplicación que dieron al artículo 1º de la Ley 860 de 2003 fue exegética, descontextualizada y contraria a la Constitución.

9.19. Así mismo, el Tribunal Superior de Medellín erró al considerar que la acción de tutela era improcedente porque el actor no había apelado el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Como fue explicado en el acápite sexto (6º) de esta providencia, dicha razón no constituye un argumento válido para declarar la improcedencia de la acción dado que ningún ciudadano está obligado a agotar la vía gubernativa antes de acudir a la acción de amparo, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación y según lo establece el Decreto 2591 de 1991[237] y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.[238]

9.20. De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión considera que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Rodrigo Alberto López Sierra cuando se negó a reconocer y pagar su pensión de invalidez bajo el argumento de que no había cotizado el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, pues al decidir lo anterior, no tuvo en cuenta que el accionante había trabajado y realizado los aportes faltantes después de esa fecha toda vez que en ese momento no había perdido su capacidad laboral de manera permanente y definitiva como consecuencia de la afectación paulatina que caracteriza la enfermedad degenerativa que padece.

9.21. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín el trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Rodrigo Alberto López Sierra contra Colpensiones, que confirmó la Sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Medellín el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se cumplía con el principio de subsidiariedad y no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y, en su lugar, tutelaré los derechos

fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital. En este sentido, ordenará a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al accionante la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Caso de Germán Gómez Flórez – Expediente T-4364489

9.22. El señor Germán Gómez Flórez padece de neurosífilis, presenta un trastorno mental por lesión, un trastorno afectivo bipolar, episodios maniaco presentes con síntomas psicóticos, disfunción cerebral con secuelas irreversibles a nivel psiquiconeurológico, deterioro cognitivo global y pérdida de relación con el entorno[239]. Fue declarado interdicto por sentencia judicial[240], tiene una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto ochenta por ciento (58.80%), la fecha de estructuración de su invalidez fue fijada el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) y durante los tres (3) años anteriores a ese día, cotizó cuarenta y nueve punto veintiocho (49.28) semanas[241]. Es padre de dos (2) hijos, uno de los cuales es menor de edad[242]. Vive con ellos, con su madre y con su compañera permanente, quien es su curadora. Manifestó carecer de una fuente de ingresos al no poder trabajar y estar atravesando una difícil situación económica[243]. Solicitó la pensión de invalidez, pero esta le fue negada por Colfondos por no haber cumplido con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización que prevé el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[244]. Por los anteriores hechos, su compañera permanente, curadora y representante legal, interpuso la acción de tutela objeto de revisión argumentando una presunta vulneración a los derechos fundamentales del señor Gómez a la salud, a la vida digna y al mínimo vital.

9.23. El Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, quien conoció de la acción de tutela en primera (1ª) instancia, declaró que esta era improcedente porque no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, ni se había cumplido con el principio de subsidiariedad dado que el actor no había apelado el dictamen médico proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Decisión que fue confirmada integralmente en segunda (2ª) instancia por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de

Conocimiento de Manizales, Caldas.

9.24. Según fue explicado en el acápite octavo (8º) de esta providencia, cuando la Corte se ha visto enfrentada a solicitudes pensionales de personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta verdaderamente apremiantes y que están muy próximos a cumplir con el número de semanas requeridas para acceder a la prestación que reclaman (evento que ha sido denominado como “casos extremos”), ha realizado una ponderación entre la especial protección a las personas con discapacidad, la solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, por un lado, y la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que le da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad formal que se ve restringido siempre que el juez crea una excepción para un caso concreto, por el otro. Preservando el equilibrio entre los anteriores lados de la balanza, ha concurrido en el diseño de garantías para amparar los derechos fundamentales de estas personas permitiéndoles acceder a la pensión de invalidez a pesar de que no cumplen estrictamente con los requisitos consagrados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003[245]. Interpretación que no contraría la Sentencia C-428 de 2009[246] dado que esta constituye cosa juzgada relativa sobre la exequibilidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003[247] y, en esa medida, sólo impide la declaratoria de una excepción de inconstitucionalidad fundamentada en una supuesta vulneración al principio de progresividad, pero no a otros principios jurídicos, como lo es la solidaridad y la equidad.

9.25. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que tanto Colfondos como el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, se abstuvieron equivocadamente de amparar los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al mínimo vital al impedirle acceder a la pensión de invalidez ya que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta y le faltaba menos de una (1) semana para cumplir con el número de cotizaciones requerido. Si bien el requisito que incumplió el actor tenía sentido en asegurar la proporcionalidad económica entre sus aportes y la pensión que esperaba recibir, resulta contrario a la justicia material y es en extremo difícil sostener que, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional que merece un trato distinto por padecer la enfermedad degenerativa de neurosífilis, haber alcanzado la demencia absoluta y atravesar una difícil situación económica que ha puesto en riesgo el mínimo vital de su núcleo familiar, dentro

del cual se encuentra una persona mayor y un menor de edad, el equilibrio financiero que persigue el legislador se cumple cuando la tasación de los aportes requeridos equivale a cincuenta (50) semanas, pero no cuando equivale a cuarenta y nueve punto veintiocho (49.28). Razón por la cual, Colpensiones y el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, debieron haber sido menos estrictos al momento de verificar la acreditación de los requisitos consagrados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[248] y, en este sentido, amparar los derechos del actor.

9.26. Así mismo, el juez de segunda (2ª) instancia erró al considerar que la acción de tutela era improcedente porque el actor no había apelado el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Como fue explicado en el acápite sexto (6º) de esta providencia, dicha razón no constituye un argumento válido para declarar la improcedencia de la acción dado que ningún ciudadano está obligado a agotar la vía gubernativa antes de acudir a la acción de amparo, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación y según lo establece el Decreto 2591 de 1991 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.[249]

9.27. En conclusión, la Sala de Revisión encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Germán Gómez Flórez al negarle la pensión de invalidez por no cumplir con el número de cotizaciones exigidas por la Ley 860 de 2003, puesto que dicha decisión resulta contraria a la justicia material y a los principios de equidad y solidaridad toda vez que al actor tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), le falta menos de una (1) semana para acreditar el requisito de cotizaciones y padece de neurosífilis, enfermedad degenerativa que ha deteriorado significativamente su calidad y expectativa de vida como consecuencia de su avanzado desarrollo.

9.28. Por las razones expuestas, la Sala revocará el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, el doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Germán Gómez Flórez contra Colfondos, que confirmó la Sentencia proferida en primera (1ª) instancia por el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, el tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), y que negó el amparo solicitado por

considerar que la acción de tutela era improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable y el incumplimiento del principio de subsidiariedad y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital. En este sentido, ordenará a Colfondos a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al accionante la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Caso de Jesús Orlando Grisales Peláez – Expediente T-4365133

9.29. El señor Jesús Orlando Grisales Peláez presenta restricciones de movilidad y deformaciones en su cuerpo como producto de la poliomielitis que contrajo cuando era niño[250], tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y ocho punto ochenta y siete por ciento (68.87%)[251] y su invalidez fue estructurada el ocho (8) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), cuando tenía cinco (5) años de edad[252]. En toda su historia laboral, cotizó trescientas cincuenta y cuatro punto veintidós (354.22) semanas[253], de las cuales ciento cuarenta y cuatro punto ochenta y tres (144.83) fueron realizadas durante los tres (3) años anteriores al primero (1º) de febrero del año dos mil (2000), último día que trabajó. Solicitó la pensión de invalidez el ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013), pero esta le fue negada por Colpensiones, quien consideró que no había cotizado ninguna semana antes de la fecha de estructuración de la invalidez. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, interpuso una acción de tutela contra la entidad argumentando una presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. Manifestó estar desempleado y carecer de una fuente de ingresos. Adicionalmente, explicó que no había solicitado su pensión con anterioridad pues desconocía que tenía derecho a la misma.

9.30. El Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Medellín, quien conoció de la acción de tutela en primera (1ª) instancia, la declaró improcedente por no satisfacer el principio de subsidiariedad y no poder presumir la ocurrencia de un perjuicio irremediable dado que el actor había dejado pasar más de trece (13) años desde que dejó de trabajar, hasta el momento en que solicitó la pensión. Esta decisión fue confirmada en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, quien argumentó

que no había un perjuicio irremediable ya que las precarias condiciones económicas en las que vivía el actor se habían originado cuando dejó de trabajar en el año dos mil (2000) y, por tal razón, no eran una consecuencia reciente del no reconocimiento de su pensión de invalidez.

9.31. Como fue puesto de presente en el acápite séptimo (7º) de esta providencia, así como en la resolución de los casos de Fernando Martínez Martínez (Expediente T-4349611) y Rodrigo Alberto López Sierra (Expediente T-4363536), las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han manifestado de manera reiterada que las personas que padecen de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, 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[254]. Es decir, el día en que no pudieron seguir trabajando en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social. Esto porque, al tratarse de afecciones degenerativas, sus efectos se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de estas personas vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizando hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, si bien la fecha de estructuración fue fijada de acuerdo con un criterio médico y objetivo, que no es cuestionado ni controvertido por el juez de tutela en estos casos, a la hora de verificar si una persona cuenta con la densidad de semanas requerida para acceder a la pensión de invalidez, la autoridad judicial debe constatar, con base en las pruebas existentes, si reunió o no los requisitos de cotización, incluyendo los aportes posteriores que hizo y que se encuentran respaldados por una actividad laboral[255].

9.32. Según el anterior recuento jurisprudencial, es claro que Colpensiones y la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín desconocieron el precedente fijado por la Corte Constitucional en relación con la protección especial que merecen las personas

que padecen de enfermedades congénitas en materia pensional, toda vez que no tuvieron en cuenta que el actor contrajo la poliomielitis cuando apenas era un niño. Al ignorar este hecho, desconocieron el carácter congénito de la enfermedad y los esfuerzos que emprendió el accionante durante su juventud y vida adulta trabajando y cotizando al Sistema General de Seguridad Social hasta el primero (1º) de febrero del año dos mil (2000), momento en el que perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva. Por el contrario, la accionada y el juez de segunda (2ª) instancia consideraron que el cálculo de las semanas cotizadas debía hacerse a partir de la fecha de estructuración fijada el ocho (8) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), por ser ese el día en que al accionante le fue diagnosticada su enfermedad. Esta apreciación resulta desacertada porque le hace imposible al peticionario acceder a la pensión de invalidez, exigiéndole cotizar al sistema durante sus primeros cinco (5) años de vida. Así mismo, resulta equivocada en cuanto desconoce la disminución paulatina que generó la poliomielitis en la capacidad laboral del actor, hecho que le permitió trabajar y cotizar ciento cuarenta y cuatro punto ochenta y tres (144.83) semanas durante los tres (3) años anteriores al momento en que perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva. Por lo expuesto, la aplicación que dieron al artículo 1º de la Ley 860 de 2003[256] fue exegética, descontextualizada y contraria a la Constitución.

9.33. Del mismo modo, resulta errada la interpretación del Tribunal Superior de Medellín en relación con el incumplimiento del principio de inmediatez pues, si bien pasaron más de trece (13) años entre la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral del actor y la solicitud de la pensión de invalidez, dicho lapso está plenamente justificado. Tal como fue explicado en el acápite sexto (6º) de esta providencia, en el caso concreto se cumplieron los dos (2) factores excepcionales para la admisión de un lapso prolongado: (i) la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual dado que actualmente está desempleado, carece de una fuente estable de ingresos y sobrevive únicamente con los cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales que le regala su hermano, y (ii) la especial situación del actor convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial por ser una persona en una situación de debilidad manifiesta, de bajos recursos, inválida, desempleada y mayor.

9.34. De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión considera que tanto Colpensiones, como la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, debieron haber tomado por fecha de estructuración el día en que el actor perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva para efectos del cálculo de las cincuenta (50) semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de invalidez. Esto es, el primero (1º) de febrero del año dos mil (2000). Asunción que les hubiera permitido ver que el actor cumplía con todos los requisitos necesarios para pensionarse en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[257].

9.35. De esta manera, la Sala concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jesús Orlando Grisales Peláez cuando se negó a reconocer y pagar su pensión de invalidez bajo el argumento de que no había cotizado el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, pues al decidir lo anterior, no tuvo en cuenta que el accionante había realizado todos los aportes necesarios después de esa fecha, toda vez que en ese momento era un niño y no había perdido su capacidad laboral de manera permanente y definitiva como consecuencia de la afectación paulatina que caracteriza la enfermedad congénita que padece.

9.36. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín el veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Jesús Orlando Grisales Peláez contra Colpensiones, que confirmó la sentencia de primera (1ª) instancia proferida por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Medellín el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se cumplía con los principios de subsidiariedad e inmediatez y no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital. En este sentido, ordenaré a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al accionante la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del primero (1º) de febrero del año dos mil (2000), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

10. Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional (i) CONFIRMARÁ el fallo proferido en primera (1ª) instancia por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Arnulfo Ballesteros contra Colpensiones, que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y no se apreciaba una violación manifiesta al ordenamiento constitucional; (ii) CONFIRMARÁ la Sentencia proferida en segunda (2ª) instancia por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Fernando Martínez Martínez contra Colpensiones, que revocó el fallo proferido en primera (1ª) instancia por el Juzgado Tercero (3º) de Familia del Circuito de Villavicencio el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), y otorgó el amparo solicitado a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, EN EL ENTENDIDO de que la protección otorgada tiene un carácter definitivo y el accionante no tiene que acudir a la jurisdicción laboral para solicitar nuevamente su pensión de invalidez; (iii) 3. REVOCARÁ el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Tito Hernando Montaña Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la Sentencia de primera (1ª) instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que el principio de la condición más beneficiosa únicamente permitía aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos tampoco cumplía el actor y, en su lugar, TUTELARÁ sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social; (iv) CONFIRMARÁ el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Roberto Guerrero contra Colpensiones, que confirmó la Sentencia de primera (1ª) instancia proferida por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá el trece (13) de febrero de dos mil trece (2013) y que negó el amparo solicitado por considerar que el actor no había cumplido con el número de semanas de cotización exigido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; (v) REVOCARÁ el fallo

proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín el trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Rodrigo Alberto López Sierra contra Colpensiones, que confirmó la Sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Medellín el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se cumplía con el principio de subsidiariedad y no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y, en su lugar, TUTELARÁ los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital; (vi) REVOCARÁ el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, el doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Germán Gómez Flórez contra Colfondos, que confirmó la Sentencia proferida en primera (1ª) instancia por el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, el tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela era improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable y el incumplimiento del principio de subsidiariedad y, en su lugar, TUTELARÁ los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital, y (vii) REVOCARÁ el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín el veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Jesús Orlando Grisales Peláez contra Colpensiones, que confirmó la sentencia de primera (1ª) instancia proferida por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Medellín el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se cumplía con los principios de subsidiariedad e inmediatez y no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y, en su lugar, TUTELARÁ los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital.

En este sentido, la Sala Primera de Revisión:

1. MODIFICARÁ el alcance de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), en el entendido de que el amparo allí otorgado tiene un carácter definitivo. Razón por la cual, el señor Fernando Martínez Martínez no tiene que acudir a la jurisdicción laboral para solicitar

nuevamente su pensión de invalidez.

2. ORDENARÁ a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Tito Hernando Montaña Buitrago la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del doce (12) de marzo de dos mil once (2011), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

3. ORDENARÁ a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Rodrigo Alberto López Sierra la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

4. ORDENARÁ a Colfondos a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Germán Gómez Flórez la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

5. ORDENARÁ a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Jesús Orlando Grisales Peláez la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del primero (1º) de febrero del año dos mil (2000), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido en primera (1ª) instancia por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Arnulfo Ballesteros contra Colpensiones, que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no

se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y no se apreciaba una violación manifiesta al ordenamiento constitucional.

Segundo.- CONFIRMAR la Sentencia proferida en segunda (2ª) instancia por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Fernando Martínez Martínez contra Colpensiones, que revocó el fallo proferido en primera (1ª) instancia por el Juzgado Tercero (3º) de Familia del Circuito de Villavicencio el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), y otorgó el amparo solicitado a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, EN EL ENTENDIDO de que la protección otorgada tiene un carácter definitivo y el accionante no tiene que acudir a la jurisdicción laboral para solicitar nuevamente su pensión de invalidez.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Tito Hernando Montaña Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la Sentencia de primera (1ª) instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que el principio de la condición más beneficiosa únicamente permitía aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos tampoco cumplía el actor y, en su lugar, TUTELAR sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Cuarto.- CONFIRMAR el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Roberto Guerrero contra Colpensiones, que confirmó la Sentencia de primera (1ª) instancia proferida por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá el trece (13) de febrero de dos mil trece (2013) y que negó el amparo solicitado por considerar que el actor no había cumplido con el número de semanas de cotización exigido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- REVOCAR el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín el trece (13) de marzo de dos mil catorce

(2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Rodrigo Alberto López Sierra contra Colpensiones, que confirmó la Sentencia proferida en primera (1ª) instancia por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Medellín el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se cumplía con el principio de subsidiariedad y no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital.

Sexto.- REVOCAR el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas, el doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Germán Gómez Flórez contra Colfondos, que confirmó la Sentencia proferida en primera (1ª) instancia por el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, el tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela era improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable y el incumplimiento del principio de subsidiariedad y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital.

Séptimo.- REVOCAR el fallo proferido en segunda (2ª) instancia por la Sala Tercera (3ª) Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín el veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por el señor Jesús Orlando Grisales Peláez contra Colpensiones, que confirmó la sentencia de primera (1ª) instancia proferida por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Medellín el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) y que negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no era procedente dado que no se cumplía con los principios de subsidiariedad e inmediatez y no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital.

Octavo.- MODIFICAR el alcance de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), en el entendido de que el amparo allí otorgado tiene un carácter definitivo. Razón por la cual, el señor Fernando Martínez Martínez no tiene que acudir a la jurisdicción laboral para solicitar nuevamente su pensión de invalidez.

Noveno.- ORDENAR a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Tito Hernando Montaña Buitrago la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del doce (12) de marzo de dos mil once (2011), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Décimo.- ORDENAR a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Rodrigo Alberto López Sierra la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Décimo primero.- ORDENAR a Colfondos a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Germán Gómez Flórez la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Décimo segundo.- ORDENAR a Colpensiones a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Jesús Orlando Grisales Peláez la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta Sentencia, a partir del primero (1º) de febrero del año dos mil (2000), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Décimo tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-717/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por cuanto no se reunieron los presupuestos para dar aplicación a la “condición más beneficiosa” (Salvamento parcial de voto)

Si bien considero que el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez (art. 39 Ley 100 de 1993), pueden presentarse dos casos en los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. En el caso concreto, no se presenta ninguna de las dos hipótesis expuestas

Referencia: Expedientes T-4349013, T-4349611, T-4350198, T-4360082, T-4363536, T-4364489 y T-4365133 (acumulados).

Accionantes y accionados:

T-4349013: Arnulfo Ballesteros contra Colpensiones.

T-4349611: Fernando Martínez Martínez contra Colpensiones.

T-4350198: Tito Hernando Montaña Buitrago contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y otros.

T-4360082: Roberto Guerrero contra Colpensiones.

T-4363536: Rodrigo Alberto López Sierra contra Colpensiones.

T-4364489: Olga Lucía Marín Giraldo, en representación de Germán Flórez Gómez, contra Colfondos.

T-4365133: Jesús Orlando Grisales Peláez contra Colpensiones.

Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

Salvo mi voto de manera parcial frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014), al no estar de acuerdo con lo decidido en el expediente T-4350198 por las razones que a continuación expongo:

En el presente caso, la Sala resolvió tutelar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del señor Tito Hernando Montaña Buitrago, bajo el argumento que tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó el 12 de marzo de 2011, en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior, al considerar que en el presente caso se reunían los presupuestos para dar aplicación a la “condición más beneficiosa”, lo cual conllevaba a que la situación pensional del interesado se examinara bajo la normativa más favorable y no con base en las reglas dispuestas en el régimen vigente a la fecha de estructuración de la invalidez.

Si bien considero que el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez (art. 39 Ley 100 de 1993), pueden presentarse dos casos en

los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. En el caso concreto, no se presenta ninguna de las dos hipótesis expuestas.

En razón a la anterior consideración, salvo parcialmente mi voto en la decisión adoptada por la Sala.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] Ver Expedientes T-4349013, T-4349611, T-4360082, T-4363536 y T-4365133.

[2] Ver Expediente T-4364489.

[3] Ver Expediente T-4350198.

[4] Por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. El artículo 1º de la Ley 860 de 2003 establece lo siguiente: “El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39.

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 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”.

[5] Ver Expedientes T-4349013, T-4349611, T-4363536 y T-4365133.

[6] Ver Expediente T-4364489.

[7] Ver Expediente T-4360082.

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

[9] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

[10] Ver Expediente T-4350198.

[11] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013), donde se diagnosticó su estado de salud. Ver folios 9 a 18 del primer cuaderno del Expediente T-4349013 (de ahora en adelante, siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del primer cuaderno de este Expediente, salvo que explícitamente se diga otra cosa).

[12] Folio 9 al 18.

[13] Folio 9 al 18.

[14] En cumplimiento del fallo de tutela, Colpensiones aportó copia de la Resolución GNR 13893, proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014), donde hizo un recuento de todos los aportes realizados por el accionante entre el primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), y el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013); cálculo que dio un total de trescientas setenta y uno (370.1) semanas. Folio 65 al 67.

[15] Ver copia del derecho de petición que presentó el accionante a Colpensiones el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013). Folio 7.

[16] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución GNR 207454 proferida por Colpensiones el quince (15) de agosto de dos mil trece (2013). Folio 19.

[17] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los recurso de

reposición y apelación que presentó el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013) contra la Resolución GNR 207454, proferida por Colpensiones el quince (15) de agosto del mismo año. Folio 20.

[18] En cumplimiento del fallo de tutela, Colpensiones aportó copia de la Resolución GNR 13893, proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014). Folio 65 al 69.

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

[20] Ver escrito presentado el ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014). Folios 16 y 17 del segundo cuaderno.

[21] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía, según la cual nació el veintiocho (28) de enero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959). Ver folio 72 del Expediente T-4349611 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga otra cosa).

[22] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su histórica clínica. Según los reportes proferidos por la Unidad de Servicios de Cáncer del Hospital Departamental de Villavicencio el siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009) y el seis (6) de septiembre de dos mil once (2011), tiene un carcinoma de células escamosas de amígdala moderadamente diferenciado infiltrante con una gran masa tumoral que se extiende desde la región de la amígdala palatina izquierda hacia la faringe posterior, obstruyendo la rinofaringe. Folio 82 al 96 y, especialmente, los folios 82 y 85.

[23] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico que le practicó el ISS el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012). Folios 44, 45, 74 y 75.

[24] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por Colpensiones el doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012). Folio 76 al 80.

[25] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de una declaración

extrajuicio rendida ante la Notaría Tercera del Circuito de Villavicencio el veintiséis (26) de diciembre de dos mil doce (2012). En dicha declaración, dijo lo siguiente: “Manifiesto que por motivos de encontrarme desempleado por un cáncer de amígdala izquierda, con paladar comprometido no pude seguir cotizando, y por tal razón solicito que se me pague la pensión por incapacidad, ya que no tengo ningún ingreso para poder subsistir, pagar arriendo y salud, como también manifiesto que no dependo económicamente de nadie”. Folios 46 y 73.

[26] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del oficio proferido el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) por Juan Carlos López Castrillón, Gerente General del consorcio Colombia Mayor, en el que le notifican su desvinculación por no pago. Folio 35.

[27] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Villavicencio, el once (11) de enero de dos mil trece (2013), en el proceso de tutela iniciado por él contra Colpensiones. Folio 49 al 60.

[28] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del escrito de impugnación presentado por Colpensiones el diecisiete (17) de enero de dos mil trece (2013). Folios 47 y 48.

[29] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía, según la cual nació el veintiocho (28) de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964). Folio 14 del cuaderno principal del Expediente T-4350198 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga otra cosa).

[30] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su historia clínica. De los documentos allí contenidos, se resalta (i) el examen de VIH positivo practicado el veinte (20) de enero de dos mil once (2011) en el Hospital Simón Bolívar de Bogotá, y (ii) el informe de evolución médica realizado el nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) en la misma IPS. En este último, se constatan las secuelas de la toxoplasmosis cerebral, a saber, la dificultad para mover el lado izquierdo del cuerpo. Folio 15 al 19 y, especialmente, los folios 15 y 16.

[32] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas proferido por Colpensiones el dieciséis (16) de agosto de dos mil catorce (2014). Folios 23 y 24.

[33] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución 18854 proferida por el ISS el veintitrés (23) de mayo de dos mil once (2011). Folio 21.

[34] Como anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de la Sentencia de primera (1ª) instancia, la cual fue proferida en audiencia pública y su grabación se encuentra en un CD adjunto.

[35] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[36] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. El artículo 6º del Acuerdo establece lo siguiente: “Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) ser invalido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) haber cotizado para el seguro de Invalidez, Vejez y Muerto, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

[37] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[38] Ibídem.

[39] Ibídem.

[40] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

[41] Como anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el doce (12) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis (1946). Ver folio 17 del cuaderno principal del Expediente T-4360082 (de ahora en adelante, siempre

que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga otra cosa).

[42] Como anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de su historia clínica, la cual inició el catorce (14) de octubre de dos mil cinco (2005). En ella está registrada la evolución de varias enfermedades, dentro de las cuales se encuentran, por ejemplo, una enfermedad hemorroidal severa, disfunción eréctil, una hernia umbilical, neumopatía crónica, hipertensión arterial, varicocele bilateral, espondilosis, disnea del sueño y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Ver folio 18 al 130 y, en especial, los folios 19, 26 al 30, 33 al 41, 46, 48 al 50, 53 al 77 y 115. De la historia clínica, se destaca la cita realizada el veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009), en donde la Doctora Yamile Rocío Caguazango, especialista en medicina laboral, estableció lo siguiente: “paciente con patologías de origen común con criterios de invalidez. Actualmente labores en puesto de trabajo que agrava sintomatología pulmonar [...] actualmente sin cotización a pensiones desde hace 8 años” (negritas fuera del texto). Folio 41.

[43] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los certificados de incapacidad proferidos por Cafesalud EPS. Folio 138 al 170.

[44] Como lo puso de presente el accionante en la cita médica practicada el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), para ese entonces seguía percibiendo un salario de su empleador, se encontraba incapacitado y a la espera de la respuesta a su solicitud de pensión de invalidez. Folio 18 y 171.

[45] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución No. 118135 proferida por el Instituto de Seguro Social el veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011). En dicho documento, el ISS explicó cuál era el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha en que fue estructurada su enfermedad. Folio 15.

[46] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución No. 118135, proferida por el ISS el veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011). Folios 15 y 16.

[47] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución No. 32032, proferida por el ISS el veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012). Folio 12

al 14.

[48] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución VPB 3535, proferida por Colpensiones el trece (13) de agosto de dos mil trece (2013). Ver folios 9 y 10 del Expediente T-4360082.

[49] El juez de segunda (2ª) instancia constató que el accionante sólo cotizó ciento veintidós punto ochenta y seis (122.86) semanas en toda su historia laboral, la cual inició el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) y terminó el cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982). En el folio 10 del segundo cuaderno se encuentra el reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por Colpensiones el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014).

[50] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas a pensiones, obtenido de la página web de Colpensiones el dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), en donde aparece registrada su fecha de nacimiento: veinticinco (25) de agosto de mil novecientos sesenta y seis (1966). Ver folio 23 del cuaderno principal del Expediente T-4363536 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se debe entender que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga otra cosa).

[51] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los conceptos médicos proferidos el doce (12) de diciembre de dos mil once (2011) por la Doctora Luisa Fernanda Guerrero Santander, especialista en VIH/SIDA, el veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013) por el Doctor Hugo León Ortiz Acosta y el diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013) por el Doctor Fernando Alonso Díaz Giraldo. En todos ellos se confirmó el diagnóstico de VIH/SIDA en estadio B2 poniendo de presente las complicaciones de salud asociadas y sufridas por el accionante. Folio 14 al 18.

[52] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico realizado por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) el tres (3) de abril de dos mil doce (2012). Allí se señaló que la invalidez había sido estructurada el diecinueve (19) de junio de dos mil seis (2006) y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ascendía al sesenta y cuatro punto sesenta por ciento (64.60%). Folio 22.

[53] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los certificados de aportes a pensiones. Folio 23 al 25.

[54] Ver copia de la Resolución GNR 252765 proferida por Colpensiones el nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013). Folios 28 y 29.

[55] Según obra en el certificado expedido por Colpensiones el dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), durante los tres (3) años anteriores al último día que trabajó, el actor realizó aportes en calidad de independiente desde el primero (1º) de diciembre de dos mil once (2011) hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y como dependiente de las empresas Midas Gestión Empresarial LTDA. y Interseguros de Colombia S.A.S., desde el primero (1º) de marzo de dos mil once (2011) y hasta el treinta (30) de noviembre del mismo año. Folio 23.

[56] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía, según la cual nació el veintiuno (21) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972). Ver folio 5 del primer cuaderno del Expediente T-4364489 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del primer cuaderno, salvo que se diga otra cosa).

[57] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de su historia clínica. Dentro de esta se encuentran los reportes de los controles, las citas médicas y los periodos en los que estuvo hospitalizado en la Clínica San Juan de Dios de Manizales. Particularmente, hay copia de los informes elaborados: (i) el cinco (5) de mayo de dos mil ocho (2008) por el Doctor Mauricio Andrés Rivera, médico general; (ii) el veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008) por el Doctor Mauricio Castaño R., psiquiatra; (iii) el tres (3) de junio de dos mil ocho (2008) por el Doctor Mauricio Castaño R, psiquiatra; (iv) el ocho (8) de septiembre de dos mil ocho (2008) por los Doctores Edwin Alexander Duque y Mauricio Castaño R., médico general y psiquiatra, respectivamente; (v) el veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) por el Doctor Óscar Mauricio Gómez, psiquiatra; (vi) el once (11) de agosto de dos mil once (2011) por el Doctor Andre Martínez, psiquiatra, y (vii) el seis (6) de diciembre de dos mil once (2011) por el Doctor Jaime Paredes, psiquiatra. Desde la primera consulta, se registró un

comportamiento mental anormal, con pérdida de la memoria, pensamientos ilógicos y repetitivos, agresividad, desorientación espacial y temporal y un juicio y raciocinio comprometidos. Folio 45 al 55.

[58] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de la Sentencia que profirió el Juzgado Quinto (5º) de Familia de Manizales, Caldas, el seis (6) de abril de dos mil once (2011). Allí se declaró que el actor “presenta marcado déficit cognitivo y conductual además de sus limitaciones físicas que lo incapacitan desde el punto de vista laboral, social y psicológico”. Razón por la cual, se ordenó su interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, se le privó de la administración de sus bienes y se designó a su compañera permanente, la señora Olga Lucía Marín Giraldo, como su curadora. Folio 7 al 18.

[59] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de los registros civiles de nacimiento de Juan Camilo Gómez Marín y Diana Marcela Gómez Marín, hijos que tuvo con el actor el tres (3) de enero del año dos mil (2000) y el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente. Folios 60 y 61.

[60] Esta afirmación está registrada en el escrito de tutela y fue corroborada por el señor Eliecer Valencia Valencia y la señora Martha Elena Guevara Villa, quienes conocen al actor hace diecinueve (19) años y rindieron declaración juramentada extra juicio ante el Notario Cuarto (4º) del Círculo de Manizales el seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012). Folio 62.

[61] El cálculo de las semanas cotizadas comprendidas entre el doce (12) de marzo de dos mil seis (2006) y el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) fue realizado por Colfondos, quien lo consignó en (i) el escrito del cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013), a través del cual dio respuesta a la solicitud de pensión de invalidez que presentó el actor, y (ii) en la contestación a la acción de tutela. Folio 70 al 77, 79 y 80.

[62] Ver copia del oficio que emitió Colfondos el cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013). Folio 79 al 81.

[63] Para estos efectos, la compañera permanente, curadora y representante legal del

accionante aportó copia de: (i) la historia clínica, resumida en una nota al pie anterior (folio 45 al 55); (ii) la certificación sobre el proceso de rehabilitación integral para el trámite de pensión por invalidez proferida por Colfondos el primero (1º) de septiembre de dos mil ocho (2008), donde se señala que tiene secuelas por sufrir neurosífilis y que no era probable que se lograra reubicar en el futuro (folio 41 al 44), y (iii) un dictamen médico particular para la calificación de invalidez practicado el dos (2) de agosto de dos mil diez (2010), según el cual la fecha de estructuración de la invalidez correspondía al veinticinco (25) de junio de dos mil ocho (2008) (folio 36 al 38).

[64] Folio 11 al 27 del segundo cuaderno.

[65] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía y su registro civil de nacimiento, según los cuales nació el once (11) de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954). Ver folios 34 y 35 del primer cuaderno del Expediente T-4365133 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga otra cosa).

[66] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la remisión proferida por Colpensiones para la calificación de la pérdida de capacidad laboral. En dicho documento, se señala que, con base en el concepto de ortopedia, el actor tiene “[...] antecedentes de poliomiелitis en la niñez con secuelas motoras de miembros inferiores, con desviación de pies, rodillas, talones por compromiso nervioso, las cuales se acentuaron en la edad adulta desde el año 1998-1999. Presenta alteraciones de movilidad, fuerza que es de nula recuperación. Ahora en tratamiento para la hipertensión, lumbalgia crónica por deformidad de columna secundaria a compromiso nervioso. Ahora con alteraciones visuales, hipertrofia prostática y arritmia cardíaca [...]”. Folio 33.

[67] La fecha de estructuración aparece registrada en el dictamen médico practicado por Colpensiones el veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013), en la respuesta dada a la solicitud de pensión de invalidez que presentó el actor el ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013) y en la respuesta al respectivo recurso de apelación del veintiocho (28) de agosto del mismo año. Folios 11, 19 y 31.

[68] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico

realizado por Colpensiones el veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013), así como del oficio a través del cual se le informó sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Folio 30 al 32.

[69] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones, obtenido de la página web de Colpensiones el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014). Folios 22 y 23.

[70] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución GNR 202595, proferida por Colpensiones el nueve (9) de agosto de dos mil trece (2013), y mediante la cual se le negó el reconocimiento a la pensión de invalidez. Folios 11 y 12.

[71] Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995, mediante el cual se adoptó el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución VPB 406, proferida por Colpensiones el catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) y mediante la cual se dio respuesta negativa al recurso de apelación que presentó.

[72] Ver folio 10 al 14 del segundo cuaderno.

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

[74] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[76] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[77] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[78] Ver Sentencias T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-225 de 2012 (M.P.

Humberto Sierra Porto).

[79] Ver Sentencias T-262 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[80] Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala en su artículo 76 que “los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. || (...) Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios” (subrayado fuera del texto).

[81] Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-361 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). En esa oportunidad, la Sala Sexta (6ª) de Revisión declaró procedente una acción de tutela mediante la cual se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y al momento de resolverse la tutela la entidad demandada (ISS) no se había pronunciado sobre el recurso de apelación interpuesto. A pesar de que la entidad no se había terminado de pronunciar, la Corte decidió que la acción de tutela era procedente y otorgó la pensión de sobreviviente a la accionante, quien era la madre del causante. En el mismo sentido, pueden verse las sentencias T-335 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-950 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) y T-716 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta última, la Corte consideró que la acción de tutela presentada por una señora que reclamaba la pensión de sobrevivientes era procedente dado que el deber de diligencia no se veía infringido por el hecho que no hubiera agotado el recurso de reposición contra la Resolución que negó su derecho pues el mismo, junto con el recurso de apelación, no son obligatorios para el agotamiento de la vía gubernativa.

[82] Ver Sentencia T-303 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[83] Cuando se afirma que el juez de tutela debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez ordinario o contencioso

sea inoportuna o inocua. A este respecto, se pueden ver las Sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-228 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-338 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-875 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-999 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-179 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-267 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[84] Ver las consideraciones en materia de subsidiariedad hechas en la Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), que fueron posteriormente reiteradas en la T-1316 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[86] Ver Sentencias T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[87] Ver Sentencia T-600 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-054 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos; S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

[88] Este Tribunal ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar para salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales. Entre estas se destacan las siguientes: (i) la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados; (ii) la función del juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela; (iii) en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual - corresponde probar un hecho determinado a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, y (iv) cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto, si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime

necesaria otra averiguación previa. A este respecto, se pueden ver las Sentencias T- 596 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-590 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T -638 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. Mauricio González Cuervo) y T-174 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[89] Ver las Sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[90] Ver las Sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-202 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[91] Ver las Sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-529 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[92] Ver, entre otras, la Sentencia T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), donde la Corte hizo una exposición detallada del principio de inmediatez al estudiar una acción de tutela mediante la cual se solicitó una sustitución pensional después de que había transcurrido más de un (1) año entre la expedición de la Resolución que negó el acceso a la pensión y la interposición de la acción.

[93] A este respecto, véase la Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández) en la que se declaró la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales. Así mismo, véase la Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

donde se pusieron de presente los deberes del juez de tutela en relación con el principio de inmediatez a la luz de unas presuntas vías de hecho en las que supuestamente habían incurrido dos (2) autoridades judiciales en el marco de un proceso ejecutivo hipotecario.

[94] Ver las Sentencias T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T- 429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-998 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo). Allí la Sala Plena y las diferentes Salas de Revisión han hecho alusión a estas situaciones excepcionales al abordar la procedibilidad de acciones de tutela mediante las cuales se pretendía obtener acceso a una defensa técnica, a un recalcu del monto base de la pensión, a la indemnización por daños y perjuicios, a la sustitución pensional, a la pensión de sobreviviente y a la pensión de invalidez, respectivamente.

[95] Ver las Sentencias T-550 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T- 163 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-142 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-627 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos). En esta última providencia, la Corte se ocupó de definir la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y el cobro de la pensión de invalidez en tres (3) casos acumulados a la luz de los cuales debía preguntarse si era necesario contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, para establecer así el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de quienes padecían enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

[96] Originalmente, se hablaba únicamente de los primeros tres (3) requisitos. Véase a este respecto la Sentencia T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), reiterada en la T-186 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Sin embargo, en fallos posteriores la Corte adoptó el cuarto y último requisito relacionado con la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. El listado completo puede encontrarse en la Sentencia T-627 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre muchas otras.

[97] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En dicha oportunidad, al estudiar la presunta incompatibilidad entre la pensión de gracia y la pensión de invalidez solicitada por una

maestra que trabajaba para el Distrito Capital, la Corte señaló que “el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”. Estas consideraciones fueron posteriormente reiteradas en las Sentencias T-223 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-627 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[98] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta oportunidad, la Corte revisó tres (3) fallos de tutela en los que los jueces de instancia habían declarado la improcedencia de las respectivas acciones constitucionales a través de las cuales se solicitaba el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez dada la existencia de otros medios de defensa judicial. A este respecto, la Corte señaló que “cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales”. Esta interpretación había sido acogida por la Corte desde la Sentencia T-246 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[99] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En dicha oportunidad, la Corte determinó que una acción de tutela presentada por una señora de sesenta (60) años de edad que tenía una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto cincuenta y cuatro por ciento (58.54%) era procedente para reclamar la protección de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En concepto de la Corte, la accionante estaba sometida a un estado de debilidad manifiesta que hacía

desproporcionado remitirla a la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos.

[100] M.P. Alberto Rojas Ríos. En dicha oportunidad, esta Corporación se ocupó de definir la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y el cobro de la pensión de invalidez en tres (3) casos acumulados a la luz de los cuales debía preguntarse si era necesario contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, para establecer así el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de quienes padecían enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Al hacer un recuento sobre la procedibilidad de la tutela para el reconocimiento y el cobro de la pensión de invalidez, la Corte señaló que “para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la evaluación del perjuicio irremediable debe realizarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los medios judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental. Así, cuando los derechos de este grupo de personas resultan afectados por la omisión atribuible a la entidad demandada, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, teniendo en cuenta que se trata de la prestación económica destinada a cubrir contingencias generadas por enfermedad común o de otra índole, que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral”. Esta interpretación aparece también en las Sentencias T- 100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T- 1338 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-859 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-630 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre muchas otras.

[101] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[102] M.P. José Gregorio Hernández Galindo; S.V. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[103] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; S.P.V. Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara; S.V. José Gregorio Hernández Galindo; A.V. Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio

Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha oportunidad, la Corte hizo una revisión al proyecto de ley estatutaria de administración de justicia evaluando, principalmente, el artículo 66 que contemplaba la posibilidad de condenar al Estado por ‘error jurisdiccional’. Al respecto, señaló que no cabía predicar responsabilidad del Estado por cualquier error jurisdiccional, sino sólo por el que constituyera una actuación subjetiva, arbitraria, caprichosa y violatoria del derecho al debido proceso, y que frente de las decisiones de las altas Cortes o de los tribunales supremos de cada jurisdicción, no cabría predicar el ‘error jurisdiccional’. Pero hizo énfasis en que la Corte Constitucional, por ser el intérprete máximo de los derechos constitucionales fundamentales, podía controlar las decisiones judiciales que se apartaran groseramente del Derecho.

[104] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; S.V. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra. En esa ocasión, si bien la Corte no revocó una sentencia adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esto es, que con ella se infringieran derechos fundamentales como consecuencia de una interpretación caprichosa y arbitraria del Derecho objetivo aplicable.

[105] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En ella, la Corte estudiaba la constitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal que aparentemente proscribía la acción de tutela contra los fallos dictados por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia. La Corte consideró que esa limitación contrariaba no sólo la Constitución, sino además el precedente sobre la materia que nunca descartó la posibilidad de impetrar el amparo contra actuaciones ilegítimas de las autoridades judiciales, incluso cuando estas revisten el nombre de providencias. De esta manera, la corporación recordó la jurisprudencia sobre la materia especificando los requisitos de procedibilidad que debía cumplir una acción de tutela cuando era promovida contra una providencia judicial.

[106] M.P. María Victoria Calle Correa; S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa oportunidad, la Corte conoció de una tutela presentada por el Banco de la República contra una providencia judicial que lo condenaba al pago de perjuicios por haber emitido una resolución que posteriormente fue declarada nula por el Consejo de Estado y que, mientras estaba vigente, fue utilizada para actualizar el monto del crédito de un particular de una manera más gravosa. La Corte concedió el amparo del derecho fundamental al debido

proceso por considerar que la providencia que se revisaba había desconocido el precedente constitucional sobre la imputabilidad del daño antijurídico a las entidades públicas. Como antesala a esa decisión, la corporación recordó el precedente sobre la interposición de tutelas contra providencias judiciales.

[107] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa ocasión, la Corte decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema había aducido, por lo demás, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

[108] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte, en esa oportunidad, consideró procedente confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán, de conceder el amparo solicitado contra una providencia judicial, por haber sido quebrantado el derecho fundamental al debido proceso al negar el recurso de apelación bajo el entendimiento de que faltaba un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil. En la providencia, el Tribunal Superior de Popayán invocó una doctrina sobre quebrantamiento del debido proceso por providencias judiciales, que aceptaba la Corte Suprema de Justicia.

[109] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[111] El defecto procedimental se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

[112] El defecto fáctico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

[113] El defecto material y sustantivo se presenta en los casos en que se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera

contradicción entre los fundamentos y la decisión.

[114] El error inducido aparece cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

[115] Una decisión sin motivación implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

[117] La violación directa de la Constitución puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad. El fundamento de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene su cimiento en el mandato contenido en el artículo 4° superior, el cual jerarquiza la Constitución Política en el primer lugar dentro del sistema de fuentes jurídico colombiano. Es decir que, cuando es evidente que la norma de inferior jerarquía contraría principios, valores y reglas de rango constitucional, es un deber de las autoridades judiciales y administrativas aplicar directamente la Constitución.

[118] El señor Fernando Martínez Martínez padece de cáncer (folio 82 al 96 del Expediente T- 4349611); el señor Tito Hernando Montaña Buitrago tiene VIH/SIDA (folio 15 al 19 del Expediente T-4350198); el señor Rodrigo Alberto López Sierra tiene VIH/SIDA (folio 14 al 18 del Expediente T-4363536); el señor Germán Flórez Gómez padece de neurosífilis (folio 45 al 55 del Expediente T-4364489), y el señor Jesús Orlando Grisales Peláez sufre las condiciones de la poliomielitis que contrajo cuando era niño (folio 33 del Expediente T-4365133).

[119] El señor Fernando Martínez Martínez tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y tres punto setenta y cinco por ciento (63.75%) (folios 44, 45, 74 y 75 del

Expediente T-4349611); el señor Tito Hernando Montaña Buitrago tiene una pérdida de capacidad laboral del setenta y cuatro punto cincuenta por ciento (74.50%) (folio 20 del Expediente T-4350198); el señor Rodrigo Alberto López Sierra tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cuatro punto sesenta por ciento (64.60%) (folio 22 del Expediente T-4363536); el señor Germán Flórez Gómez tiene una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto ochenta por ciento (58.80%) (folio 70 al 77 y 79 al 80 del Expediente T-4364489), y el señor Jesús Orlando Grisales Peláez tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y ocho punto ochenta y siete por ciento (68.87%) (folio 30 al 32 del Expediente T-4365133).

[120] El señor Fernando Martínez Martínez manifestó carecer de toda fuente de ingresos, no poder trabajar a raíz de su enfermedad, vivir de la caridad de sus amigos y vecinos, tener que responder económicamente por su madre, quien tampoco cuenta con una pensión, y como consecuencia de la crisis económica que atraviesa, no poder realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, ni pagar la alimentación o el arriendo de su casa (folios 46 y 74 del Expediente T- 4349611); el señor Tito Hernando Montaña Buitrago manifestó vivir con su madre, quien se encarga del sostenimiento del hogar, no tener ninguna fuente de ingresos y sobrevivir de la caridad de sus amigos y familiares (folios 1 al 12 del Expediente T-4350198); el señor Rodrigo Alberto López Sierra manifestó tener una precaria situación económica que le hacía muy gravoso soportar las cargas y los tiempos propios de los medios ordinarios de defensa judicial (folios 1 al 12 del Expediente T-4363536); el señor Germán Flórez Gómez manifestó no poder trabajar, carecer de una fuente de ingresos, ser el responsable económico de un (1) menor de edad y de su madre, depender del cuidado diario y permanente de su compañera permanente, quien por esta razón no puede trabajar, no poder exigirle ninguna contribución a su hija mayor de edad porque se encuentra estudiando y depender de las ayudas periódicas que les brinda un (1) hermano de su compañera (folio 62 del primer cuaderno y folio 11 al 27 del segundo cuaderno del Expediente T-4364489), y el señor Jesús Orlando Grisales Peláez manifestó vivir con su compañera permanente, quien no cuenta con pensión, es población SISBEN y padece de cáncer, y sobrevivir de la ayuda que le brinda su hermano, quien le regala cincuenta mil pesos (50.000) al mes (folios 10 a 14 del segundo cuaderno del Expediente T-4365133).

[121] El requisito sobre el efecto decisivo o determinante de la irregularidad procesal en la

sentencia que se impugna y su impacto en los derechos fundamentales de la parte actora no se verifica en este caso toda vez que el actor no alega un error procedimental, sino sustancial.

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

[123] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[125] Ibídem.

[126] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[127] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[129] En las Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo y A.V. Juan Carlos Henao Pérez) y T-668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), las Salas Segunda (2ª) y Octava (8ª) decidieron no aplicar los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y emplear, en su remplazo, los consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 porque los accionantes habían cotizado más de 300 semanas antes del 1º de enero de 1994, requerían la pensión de invalidez con urgencia por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y no cumplían con el número de semanas exigido en el régimen vigente. Por otro lado, en las Sentencias T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Sala Quinta (5ª) y Sexta (6ª) no aplicaron los requisitos

previstos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en su lugar, resolvieron los casos que estudiaban utilizando la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los accionantes habían cotizado más de 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, requerían la pensión de invalidez con urgencia por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y no cumplían con el número de semanas exigido en el régimen vigente.

[130] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[131] Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferidas el 5 de julio de 2005 (M.P. Camilo Tarquino Gallego), el 5 de febrero de 2008 (M. P. Camilo Tarquino Gallego) y el 15 de febrero de 2011 (M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve).

[132] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[133] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013), donde se diagnosticó su estado de salud. Folios 9 a 18.

[134] En cumplimiento del fallo de tutela, Colpensiones aportó copia de la Resolución GNR 13893, proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014), donde hizo un recuento de todos los aportes realizados por el accionante entre el primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), y el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013); cálculo que dio un total de trescientos setenta punto un (370.1) semanas. Folio 65 al 67.

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

[136] Ver el escrito presentado el ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014). Folios 16 y 17 del segundo cuaderno.

[137] Ver el escrito presentado el ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014). Folios 16 y

17 del segundo cuaderno.

[138] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Su artículo 45 señala lo siguiente: “[...] El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley”.

[139] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[141] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución No. 118135 proferida por el Instituto de Seguro Social el veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011). En dicho documento, el ISS explicó cuál era el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha en que fue estructurada su enfermedad. Folio 15.

[142] Véase la Resolución No. 32032 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012). Folio 12 al 14.

[143] El juez de segunda (2ª) instancia constató que el accionante sólo cotizó ciento veintidós punto ochenta y seis (122.86) semanas en toda su historia laboral, la cual inició el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) y terminó el cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982). En el folio 10 del segundo cuaderno se encuentra el reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por Colpensiones el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014).

[144] La Corte ha sido insistente al señalar que la mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales puede llegar a afectar el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, pues del pago oportuno que se haga puede depender directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los demás requisitos legales. De tal forma que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable

directamente a su empleador y por la cual éste debe responder. A este respecto se pueden consultar las Sentencias SU-430 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-451 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre muchas otras. En la primera de estas, la Sala Plena de esta Corporación señaló que una entidad administradora de pensiones no podrá negar a un trabajador el reconocimiento de la pensión a que tiene derecho, justificándose para ello en el incumplimiento del empleador en el pago de algunos aportes, pues debe recordarse que al trabajador, en su momento y de manera periódica se le efectuaron los descuentos de ley directamente de su salario mensual, y por ello mismo no será él quien deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador que, además, hubiese podido ser subsanada por la misma entidad tan pronto como esta se generó.

[145] Ver el reporte realizado en la cita médica del veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013). Folios 18 y 171.

[146] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Su artículo 45 señala lo siguiente: “[...] El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley”.

[147] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[148] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

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

[150] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[151] Véanse las Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero

Pérez), T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas en detalle en este acápite.

[152] Esta es una interpretación que ha hecho la Corte Constitucional del artículo 3° del Decreto 917 de 1999, por medio del cual se modifica el Decreto 692 de 1995, y que establece lo siguiente: “Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[153] Véanse las Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-428 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas en detalle en este acápite.

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

[155] Ibídem.

[156] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[157] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[158] Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

[159] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[160] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[161] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

[163] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[164] Ver las Sentencias T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-103 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), y T-886 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

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

[166] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

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

[168] Ver Sentencias T-974 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-1291 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-221 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-580 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-628 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-1040 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras.

[169] M.P. Mauricio González Cuervo; S.V. María Victoria Calle Correa; S.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

[170] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[171] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[172] Sobre esta nueva postura asumida por varias Salas de Revisión de esta Corporación, véase, por ejemplo, la Sentencia T-485 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

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

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

[176] A este respecto, se ha precisado que el juez de tutela debe atender a la ratio decidendi de los fallos de constitucionalidad dado que a partir de su análisis es posible determinar si se está ante una cosa juzgada absoluta o relativa.

[177] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A.V. María Victoria Calle Correa.

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

[179] Véase, por ejemplo, las Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-576 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre muchas otras, en donde la Corte ha sentado su jurisprudencia sobre la condición más beneficiosa. En las Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo y A.V. Juan Carlos Henao Pérez) y T-668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), las Salas Segunda (2ª) y Octava (8ª) decidieron no aplicar los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y emplear, en su remplazo, los consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 porque los accionantes habían cotizado más de 300 semanas antes del 1º de enero de 1994, requerían la pensión de invalidez con urgencia por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y no cumplían con el número de semanas exigido en el régimen vigente. Por otro lado, en las Sentencias T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Salas Quinta (5ª) y Sexta (6ª) no aplicaron los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en su lugar, resolvieron los casos que estudiaban utilizando la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los accionantes habían cotizado más de 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, requerían la pensión de invalidez con urgencia por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y no cumplían con el número de semanas exigido en el régimen vigente.

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

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

[182] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[183] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

[184] Véanse las ya citadas Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-576 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[185] Las figuras de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; está ante una mera expectativa cuando no reúne ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tiene una expectativa legítima o derecho eventual cuando logra consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que (i) las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos; (ii) los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular y; (iii) las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La salvaguarda anotada de las expectativas legítimas se desprende de una lectura armónica de la cláusula de protección prevalente de las personas en estado de inequidad social (Arts. 1, 2 y 13 C.P.), el contenido normativo del derecho a la seguridad social (Art. 48 C.P.), la prohibición prima facie de menoscabo de los derechos sociales de los trabajadores (Art. 53. Inc. 5 y 215. Inc. 10 C.P.), la obligación que tienen los particulares y las autoridades públicas de observar la buena fe en sus actuaciones (Art. 83 C.P.), y las garantías mínimas del estatuto del trabajo (Art. 53

CP). En la jurisprudencia de esta Corporación la protección de las expectativas legítimas surgió a partir de los fallos de constitucionalidad abstracta que resolvieron distintas demandas formuladas contra el contenido normativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contentivo del régimen de transición de la pensión de vejez. El estudio de los problemas jurídicos surgidos del análisis de estos asuntos le permitió a la Corte establecer la existencia de una situación jurídica distinta a la representativa de los derechos adquiridos y las meras expectativas, únicas categorías empleadas hasta entonces por la jurisprudencia constitucional para establecer si una persona afectada por un tránsito legislativo había alcanzado el reconocimiento de un determinado derecho subjetivo.

[186] En sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) el Tribunal Constitucional sintetizó su jurisprudencia sobre la protección brindada a las expectativas legítimas mediante los regímenes de transición en los siguientes términos: “Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición.]]Como el legislador tiene plena competencia para modificar la ley como parte de sus atribuciones constitucionales (Art. 150 numeral 1 C.P.) y puede hacerlo dentro del margen de configuración que le es propio, es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo”

[187] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

[188] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

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

[190] Véanse las ya citadas Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-576 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

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

[192] La Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de la condición más beneficiosa no se limita a aplicar la norma inmediatamente anterior a aquella que se encuentra vigente. Por el contrario, ha señalado que no existe un límite a este respecto siempre y cuando la persona que solicita la pensión de invalidez haya acreditado uno de los requisitos necesarios durante la vigencia de la norma derogada. Así, por ejemplo, lo precisó la Sala Novena (9ª) de Revisión en la Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) al señalar que “en lo relativo a la posición de la Sala de Casación Laboral sobre la imposibilidad de confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efecto de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, la Sala Novena de Revisión considera que si bien la protección de los derechos eventuales tiene límites como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y ordinaria, el argumento acogido por la Sala de Casación desconocería que las mencionadas restricciones están dadas por criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para esta Sala de la Corte Constitucional no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios”. Esta posición, incluso, ha sido asumida por la ya citada Corte Suprema de Justicia en otras ocasiones. A este respecto, se pueden ver las Sentencias de la Sala de Casación Laboral, proferidas el 5 de julio de 2005 (M.P. Camilo Tarquino Gallego), el 5 de

febrero de 2008 (M. P. Camilo Tarquino Gallego) y el 15 de febrero de 2011 (M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve).

[193] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

[194] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[195] Sobre la definición del principio de favorabilidad, se puede consultar el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual señala lo siguiente: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

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

[197] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A.V. María Victoria Calle Correa.

[198] M.P. Mauricio González Cuervo; S.V. María Victoria Calle Correa; S.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

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

[201] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[202] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[204] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su histórica clínica. Según los resúmenes clínicos proferidos por la Unidad de Servicios de Cáncer del Hospital Departamental de Villavicencio el siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009) y el seis (6) de septiembre de dos mil once (2011), el actor tiene un carcinoma de células escamosas de amígdala moderadamente diferenciado infiltrante con una gran masa tumoral que se extiende desde la región de la amígdala palatina izquierda hacia la faringe posterior, obstruyendo la rinofaringe. Folio 82 al 96 y, especialmente, folios 82 y 85.

[205] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico que le practicó el ISS el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012). Folios 44, 45, 74 y 75.

[206] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por Colpensiones el doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012). Folio 76 al 80.

[207] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de una declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Tercera (3ª) del Circuito de Villavicencio el veintiséis (26) de diciembre de dos mil doce (2012). En dicha declaración, dijo lo siguiente: “Manifiesto que por motivos de encontrarme desempleado por un cáncer de amígdala izquierda, con paladar comprometido no pude seguir cotizando, y por tal razón solicito que se me pague la pensión por incapacidad, ya que no tengo ningún ingreso para poder subsistir, pagar arriendo y salud, como también manifiesto que no dependo económicamente de nadie”. Folio 46 y 73.

[208] Véanse las Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[209] Ibídem.

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

[211] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su historia clínica. De los documentos allí contenidos se resalta (i) el examen de VIH positivo practicado el veinte (20) de enero de dos mil once (2011) en el Hospital Simón Bolívar de Bogotá, y (ii) el informe de evolución médica realizado el nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) en la misma IPS. En este último se constatan las secuelas de las toxoplasmosis cerebral, a saber, la dificultad para mover el lado izquierdo del cuerpo. Folio 15 al 19 y, especialmente, Folios 15 y 16.

[212] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico practicado por el ISS el veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011). Ver folio 20 del Expediente T-4350198.

[213] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas proferido por Colpensiones el dieciséis (16) de agosto de dos mil catorce (2014). Ver folio 23 y 24 del Expediente T-4350198.

[215] Como anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de la Sentencia de primera instancia, la cual fue proferida en audiencia pública y su grabación se encuentra en un CD adjunto al Expediente T-4350198.

[216] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[218] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[219] Véanse las ya citadas Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-576 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

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

[221] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[222] Así, por ejemplo, lo precisó la Sala Novena (9ª) de Revisión en la Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) al señalar que en lo relativo a la imposibilidad de confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efecto de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, “[...] no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios”.

[223] M.P. Mauricio González Cuervo; S.V. María Victoria Calle Correa; S.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

[225] Sobre la definición del principio de favorabilidad, se puede consultar el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual señala lo siguiente: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

[226] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[228] Ibídem.

[229] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras

disposiciones.

[230] Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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

[232] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico realizado por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) el tres (3) de abril de dos mil doce (2012). Allí se señaló que la invalidez había sido estructurada el diecinueve (19) de junio de dos mil seis (2006) y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ascendía al sesenta y cuatro punto sesenta por ciento (64.60%). Folio 22.

[233] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los conceptos médicos proferidos el doce (12) de diciembre de dos mil once (2011) por la Doctora Luisa Fernanda Guerrero Santander, especialista en VIH/SIDA, el veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013) por el Doctor Hugo León Ortiz Acosta y el diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013) por el Doctor Fernando Alonso Díaz Giraldo. En todos ellos se confirmó el diagnóstico de VIH/SIDA en estadio B2 poniendo de presente las complicaciones de salud asociadas y sufridas por el accionante. Ver folios 14 a 18 del Expediente T-4363536.

[234] Ver copia de la Resolución GNR 252765 proferida por Colpensiones el nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) en los folios 28 y 29 del Expediente T-4363536.

[235] Véanse las ya citadas Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[236] Ibídem.

[237] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[238] El cumplimiento del principio de subsidiariedad no está condicionado por la presentación de los recursos administrativos contra los actos que negaron la prestación del derecho que se reclama. El artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”, y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los recursos que se pueden interponer en la vía gubernativa, aclara que no es obligatorio presentar el de reposición contra el acto administrativo que se estima violatorio de los derechos del administrado. Es suficiente, en esta medida, que el accionante demuestre que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad. Por tanto, el requisito de subsidiariedad no condiciona la procedencia de la tutela a que se agote completamente la vía gubernativa, o que se presenten los recursos administrativos existentes, en tanto el amparo se presenta como un mecanismo de defensa inmediato para enervar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales. Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-361 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión declaró procedente una acción de tutela mediante la cual se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y al momento de resolverse la tutela la entidad demandada (ISS) no se había pronunciado sobre el recurso de apelación interpuesto. A pesar de que la entidad no se había terminado de pronunciar, la Corte decidió que la acción de tutela era procedente y otorgó la pensión de sobreviviente a la accionante, quien era la madre del causante. En el mismo sentido, pueden verse las sentencias T-335 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-950 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) y T-716 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta última, la Corte consideró que la acción de tutela presentada por una señora que reclamaba la pensión de sobrevivientes era procedente dado que el deber de diligencia no se veía infringido por el hecho que no hubiera agotado el recurso de reposición contra la Resolución que negó su derecho pues el mismo, junto con el recurso de apelación, no son obligatorios para el agotamiento de la vía gubernativa.

[239] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de su historia clínica. Dentro de esta se encuentran los reportes de los controles, las citas médicas y los periodos en los que estuvo hospitalizado en la Clínica San Juan de Dios de Manizales. Particularmente, hay copia de los informes elaborados: (i) el cinco (5) de mayo de dos mil ocho (2008) por el Doctor Mauricio Andrés

Rivera, médico general; (ii) el veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008) por el Doctor Mauricio Castaño R., psiquiatra; (iii) el tres (3) de junio de dos mil ocho (2008) por el Doctor Mauricio Castaño R., psiquiatra; (iv) el ocho (8) de septiembre de dos mil ocho (2008) por los Doctores Edwin Alexander Duque y Mauricio Castaño R., médico general y psiquiatra, respectivamente; (v) el veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) por el Doctor Óscar Mauricio Gómez, psiquiatra; (vi) el once (11) de agosto de dos mil once (2011) por el Doctor Andre Martínez, psiquiatra, y (vii) el seis (6) de diciembre de dos mil once (2011) por el Doctor Jaime Paredes, psiquiatra. Desde la primera consulta, se registró un comportamiento mental anormal, con pérdida de la memoria, pensamientos ilógicos y repetitivos, agresividad, desorientación espacial y temporal y un juicio y raciocinio comprometidos. Folio 45 al 55.

[240] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de la sentencia que profirió el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, Caldas, el seis (6) de abril de dos mil once (2011). Allí se declaró que el actor “presenta marcado déficit cognitivo y conductual además de sus limitaciones físicas que lo incapacitan desde el punto de vista laboral, social y psicológico”. Razón por la cual, se ordenó su interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, se le privó de la administración de sus bienes y se designó a su compañera permanente, la señora Olga Lucía Marín Giraldo, como su curadora. Folio 7 al 18.

[241] El cálculo de las semanas cotizadas comprendidas entre el doce (12) de marzo de dos mil seis (2006) y el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) fue realizado por Colfondos, quien lo consignó en (i) en el escrito del cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013), a través del cual dio respuesta a la solicitud de pensión de invalidez que presentó el actor, y (ii) en la contestación a la acción de tutela. Folio 70 al 77, 79 y 80.

[242] Como anexo al escrito de tutela, la compañera permanente, curadora y representante legal del accionante aportó copia de los registros civiles de nacimiento de Juan Camilo Gómez Marín y Diana Marcela Gómez Marín, hijos que tuvo con el actor el tres (3) de enero del año dos mil (2000) y el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente. Folios 60 y 61.

[243] Esta afirmación está registrada en el escrito de tutela y fue corroborada por el señor

Eliecer Valencia Valencia y la señora Martha Elena Guevara Villa, quienes conocen al actor hace diecinueve (19) años y rindieron declaración juramentada extra juicio ante el Notario Cuarto del Círculo de Manizales el seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012). Folio 62.

[244] Ver copia del oficio que emitió Colfondos el cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013). Folio 79, 80 y 81.

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

[246] M.P. Mauricio González Cuervo; S.V. María Victoria Calle Correa; S.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

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

[249] El cumplimiento del principio de subsidiariedad no está condicionado por la presentación de los recursos administrativos contra los actos que negaron la prestación del derecho que se reclama. El artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”, y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los recursos que se pueden interponer en la vía gubernativa, aclara que no es obligatorio presentar el de reposición contra el acto administrativo que se estima violatorio de los derechos del administrado. Es suficiente, en esta medida, que el accionante demuestre que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad. Por tanto, el requisito de subsidiariedad no condiciona la procedencia de la tutela a que se agote completamente la vía gubernativa, o que se presenten los recursos administrativos existentes, en tanto el amparo se presenta como un mecanismo de defensa inmediato para enervar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales. Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-361 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión declaró

procedente una acción de tutela mediante la cual se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y al momento de resolverse la tutela la entidad demandada (ISS) no se había pronunciado sobre el recurso de apelación interpuesto. A pesar de que la entidad no se había terminado de pronunciar, la Corte decidió que la acción de tutela era procedente y otorgó la pensión de sobreviviente a la accionante, quien era la madre del causante. En el mismo sentido, pueden verse las sentencias T-335 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-950 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) y T-716 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta última, la Corte consideró que la acción de tutela presentada por una señora que reclamaba la pensión de sobrevivientes era procedente dado que el deber de diligencia no se veía infringido por el hecho que no hubiera agotado el recurso de reposición contra la Resolución que negó su derecho pues el mismo, junto con el recurso de apelación, no son obligatorios para el agotamiento de la vía gubernativa.

[250] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la remisión proferida por Colpensiones para la calificación de la pérdida de capacidad laboral. En dicho documento, se señala que, con base en el concepto de ortopedia, el actor tiene “[...] antecedentes de poliomielitis en la niñez con secuelas motoras de miembros inferiores, con desviación de pies, rodillas, talones por compromiso nervioso, las cuales se acentuaron en la edad adulta desde el año 1998-1999. Presenta alteraciones de movilidad, fuerza que es de nula recuperación. Ahora en tratamiento para la hipertensión, lumbalgia crónica por deformidad de columna secundaria a compromiso nervioso. Ahora con alteraciones visuales, hipertrofia prostática y arritmia cardíaca [...]”. Folio 33.

[251] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico realizado por Colpensiones el veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013), así como del oficio a través del cual se le informó sobre el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral. Folio 30 al 32.

[252] La fecha de estructuración aparece registrada en el dictamen médico practicado por Colpensiones el veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013), en la respuesta dada a la solicitud de pensión de invalidez que presentó el actor el ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013) y en la respuesta al respectivo recurso de apelación del veintiocho (28) de agosto del mismo año. Folios 11, 19 y 31.

[253] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones, obtenido de la página web de Colpensiones el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014). Ver folios 22 y 23 del Expediente T-4365133.

[254] Véanse las ya citadas Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[255] Ibídem.

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

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