

T-819-14

Sentencia T-819/14

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

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

La acción de tutela procede de manera excepcional cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental. La Corte establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

Cuando lo que el accionante busca es el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia ha indicado que se trata de un derecho fundamental per se, el cual es susceptible de protección vía acción de tutela, especialmente si concurren dos elementos: (i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar.

DERECHO A LA SALUD Y ESPECIAL PROTECCION DE PERSONAS PORTADORAS DEL VIH/SIDA- Reiteración de jurisprudencia

Las personas que padecen de VIH/SIDA se hacen merecedoras de una “protección constitucional reforzada”. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas, por esta enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de quienes la padecen, incrementando el riesgo de muerte de los pacientes cuando no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. La Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de los pacientes con VIH/SIDA, la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que demanda el tratamiento de la enfermedad.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

Para acceder a la pensión, es necesario el cumplimiento de tres requisitos: (i) la declaratoria de invalidez; (ii) que la persona haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de su estructuración; y (iii) haber cotizado un porcentaje del tiempo transcurrido entre la fecha en la que el afectado cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Requisitos

Los requisitos que deben cumplirse para obtener pensión de invalidez por enfermedad común son: a. Que el afiliado sea declarado inválido y; b. que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Cuando se trate de personas menores de veinte años, solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho causante de invalidez o su declaratoria. Por otro lado cuando se trate de afiliados que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.

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

Cuando se trata de enfermedades que desmejoran las condiciones de salud de manera paulatina, no pueden las Juntas de Calificación desconocer que las circunstancias propias de ciertas enfermedades permiten por algún tiempo ejercer alguna actividad y, por ende, cotizar al sistema. Bajo este supuesto, la Corte ha considerado que no le es dable a las juntas establecer como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el mismo momento en que se presenta la enfermedad o su primer síntoma, de esta manera, de las cotizaciones se advierte que la persona en una etapa de la enfermedad fue un trabajador productivo y pudo aportar al Sistema General de Pensiones, y que en otra etapa de su vida esa productividad disminuyó, siendo la enfermedad la posible causa de dicha disminución.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez a enfermo VIH/SIDA de forma definitiva

Referencia: Expedientes T-4405611, T-4411498, T-4417468, T-4418406 y T-4419300 (AC)

Acciones de tutela presentadas por Nicolás Eugenio Cano Durango; Gloria Stella Tafur Villanueva; Marco Antonio González Sánchez; Rosalba Trujillo de Guzmán y Yaneth Hernández Mateus, actuando como agente oficiosa de su esposo Elquin Hernando Moreno; contra Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y la Magistrada (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-4405611

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C., del 23 de abril de 2014.

Segunda Instancia: Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, del 8 de mayo de 2014.

T - 4 4 1 1 4 9 8

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., del 14 de mayo de 2014.

T-4417468

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., del 20 de febrero de 2014.

Segunda Instancia: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil, del 15 de mayo de 2014.

T-4418406

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, del 11 de marzo de 2014.

T-4419300

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., del 19 de mayo de 2014.

I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos. Mediante Auto del diez (10) de julio de dos mil catorce (2014) la Sala de Séptima de Selección acumuló entre sí los expedientes T-4405611, T-4411498, T-4417468, T-4418406 y T-4419300 para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

1. Expediente T-4405611

1.1. Hechos y demanda: El 2 de abril de 2014, el señor Nicolás Eugenio Cano Durango, instauró acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones de dignidad, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1.1. Señala que desde el 2003 fue diagnosticado con el virus del VIH. Por lo anterior, se ha visto sometido a un sinnúmero de tratamientos. (Folio No. 9)

1.1.2. Indica que el Seguro Social valoró una pérdida de capacidad laboral equivalente al

38.4%, frente a la cual se presentaron los recursos respectivos.

1.1.3. El 4 de diciembre de 2008, comenta que la junta Regional de Calificación de Invalidez resolvió aumentar el porcentaje de invalidez a un 50.2% con fecha de estructuración del 21 de julio de 2008 (Folios No. 18 y 19).

1.1.4. En vista de esto, se presentó una solicitud ante el Seguro Social para el respectivo reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, mediante Resolución N° 038113 del 25 de Agosto de 2009 (Folios No. 5 y 6), se negó la prestación económica por no cumplirse con el requisito de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración; decisión posteriormente confirmada por las Resoluciones N° 06909 del 18 de Marzo de 2010 (Folio No. 2) y N° 04492 del 16 de Noviembre de 2010 (Folios No. 3 y 4).

1.1.5 Manifiesta que desde febrero de 2003 hasta febrero de 2008 estuvo en prisión, razón por la cual no cumplía con el mencionado requisito.

1.1.6. Ante la negativa de la accionada, menciona que siguió laborando en su oficio de conductor hasta que por razones médicas no pudo seguirlo haciendo desde febrero de 2014.

1.1.7. Adiciona que, tiene escasos recursos económicos y una familia compuesta por su compañera y un niño de 14 años quienes dependen económicamente de él. En este sentido, solicita se le reconozca y pague la pensión de invalidez.

1.2. Respuesta de la entidad accionada: A pesar de haberse notificado a COLPENSIONES el inicio del trámite de la acción mediante oficio del 4 de abril de 2014, dicha entidad no respondió en el término establecido la solicitud sobre la demanda de tutela.

1.3. Del fallo de primera instancia: El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C. a través del fallo del 23 de abril de 2014 decidió denegar el amparo solicitado, por considerar que en primer lugar, no se verifica el requisito de inmediatez al haber transcurrido un poco más de 3 años desde la Resolución N° 04492 del 2010, la cual resolvió el recurso de apelación, y la acción de tutela en el 2014. Además no se encuentra razón alguna que justifique la demora en este sentido.

En segundo lugar, argumenta el juzgado que el accionante tiene la posibilidad de efectuar una nueva solicitud ante COLPENSIONES, haciendo uso del trámite idóneo ante la autoridad correspondiente.

1.4 Del fallo de segunda instancia: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, mediante fallo del 8 de mayo de 2014, decidió confirmar la sentencia impugnada por el accionante, hallándole razón a los argumentos y decisión del a-quo, y adicionando que “la condición de debilidad manifiesta que pudiera constituir protección constitucional reforzada para el accionante (...) no ostenta vocación suficiente para obviar los requisitos legales que al respecto se establecen.”

2. Expediente T-4411498

2.1. Hechos y demanda: El 29 de abril de 2014, la señora Gloria Stella Tafur Villanueva, instauró acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, atendiendo a los siguientes hechos:

2.1.1. Afirma que fue diagnosticada con la enfermedad de VIH/SIDA el día 12 de diciembre de 2003, fecha en la cual se encontraba asintomática por lo cual continuo laborando y cotizando al Sistema General de Pensiones. (Folios No. 57 y 58)

2.1.2. Menciona que en el 2004, fue diagnosticada adicionalmente de DIABETES MELLITUS 2, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS RECURRENTE, NEUROPATIA PERISFERICA, HIPOACUSIA DERECHA, DISMINUCIÓN DE AGUDEZA VISUAL EN EL OJO DERECHO Y ESTRABISMO. (Folios No. 57 y 58)

2.1.3. Considerando lo anterior, el 9 de marzo de 2011, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social estableció pérdida de capacidad laboral del 67.90%, estructurada a partir del 12 de diciembre de 2003. Por lo cual, el 3 de junio de 2011 la accionante solicitó la pensión de invalidez por enfermedad común ante el SEGURO SOCIAL. (Folio No. 49)

2.1.4. Indica que dicha entidad negó la prestación económica solicitada mediante la resolución N° 118011 del 17 de agosto de 2011 por no cumplirse con los requisitos de los

artículos 38 y 39 der la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003. Estos son:

“Inválidos con una pérdida laboral superior al 50%, acrediten 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.” (Folios No. 50 y 51)

2.1.5. Sostiene que se interpusieron los recursos, sin embargo mediante Resolución N° 17965 del 17 de mayo de 2012 el Seguro Social negó nuevamente la pensión de invalidez.

2.1.6. En este sentido, se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez entendiendo que la accionante es un sujeto de especial protección del Estado.

2.2. Respuesta de la entidad accionada: A pesar de haberse notificado a COLPENSIONES el inicio del trámite de la acción mediante oficio del 30 de abril de 2014, dicha entidad no respondió en el término establecido la solicitud sobre la demanda de tutela.

2.3. Del fallo de Primera instancia: El 14 de mayo de 2014, el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito Bogotá D.C., entendiendo que es deber del Estado garantizar la protección de los derechos fundamentales aún más cuando se trata de una persona con una enfermedad degenerativa que no puede seguir trabajando para satisfacer sus necesidades mínimas, resolvió amparar de manera transitoria el derecho fundamental a la seguridad social. Así, ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de invalidez advirtiendo que se requería iniciar el correspondiente Proceso Ordinario Laboral dentro de un término no mayor a 4 meses.

3. Expediente T-4417468

3.1. Hechos y demanda: El 10 de febrero de 2014, el señor Marco Antonio González Sánchez, instauró acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso, a la seguridad social y a la salud, conforme a los siguientes hechos:

3.1.1. Manifiesta que el día 31 de mayo de 2003 le fue encontrada una EXCLUSIÓN

FUNCIONAL DEL RIÑÓN DERECHO Y FILTRACIÓN GLOMERULAR DE 40.1ML/MINUTO (Folio No. 9). Por lo anterior, el 23 de Julio de 2003 le fue diagnosticado TUBERCULOSIS RENAL DEGENERATIVA PROGRESIVA (Folio No. 11), requiriendo tratamiento de terapia triple con RIFAMPICINA, ISONIACIDA Y ETAMBUTOL por tres meses.

3.1.2. Indica que desde el 2006, se le empezaron a detectar obstrucciones en los riñones (Folios No. 12-16). Así, el 11 de Octubre de 2011 se le encontró una ALTERACIÓN DE AMBOS RIÑONES CON PÉRDIDA DE LA CORTEZA RENAL LA CUAL SE ENCUENTRA REEMPLAZADA POR MÚLTIPLES IMÁGENES QUÍSTICAS. (Folio No. 17) Por la delicada situación, señala que el 7 de mayo de 2012 se le colocó un CATÉTER PARA TRATAMIENTO DE DIALISIS DURANTE 10 HORAS DIARIAS. (Folio No. 21)

3.1.3. Adicionalmente, declara que el día 5 de marzo de 2013 fue hospitalizado en la Clínica Nueva debido a ciertas infecciones (Folio No. 23), que trajeron como consecuencia también múltiples incapacidades para un total de 180 días. (Folios No. 24-29)

3.1.4. Sostiene que el 11 de febrero de 2013, COLPENSIONES reconoció una pérdida de capacidad laboral del 71.65%, con fecha de estructuración de la enfermedad del 14 de Mayo de 2012. (Folios No. 33-35) De esta manera, el 10 de abril de 2013 se solicitó el reconocimiento y pago de la respectiva pensión de invalidez.

3.1.5. Mediante Resolución N° 67482 del 19 de abril de 2013 se negó la pensión de invalidez al encontrar “que el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada”. (Folios No. 38-40) Decisión que fue confirmada por la Resolución 106741 del 22 de Mayo de 2013 (Folios No. 42-44).

3.1.6. Se indica que ha presentado un derecho de petición ante la entidad demandada solicitando la entrega de documentos concernientes a la negación de la pensión de invalidez sin que este haya sido respondido de fondo. (Folio No. 46)

3.1.7. Se solicita en conclusión, se tenga en cuenta como fecha de estructuración la fecha del dictamen, y así se reconozca y pague la pensión de invalidez.

3.2. Respuesta de la entidad accionada: A pesar de haberse notificado a COLPENSIONES el

inicio del trámite de la acción mediante oficio del 11 de octubre de 2013, dicha entidad no respondió en el término establecido la solicitud sobre la demanda de tutela.

3.3. Del fallo de primera instancia: El Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 20 de febrero de 2014, decidió amparar los derechos fundamentales invocados de manera transitoria. Lo anterior, al encontrar probado que el accionante se encuentra en un estado delicado de salud, cuyos tratamientos le imposibilitan tener medios para garantizar su mínimo vital. De esta manera, se advierte que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento correspondiente de la prestación económica.

3.4. Impugnación presentada por la parte accionante: El accionante impugnó el fallo de primera instancia, al considerar que su grave estado de salud y su precaria situación económica son factores que en el caso en concreto deben tenerse en cuenta para tutelar los derechos de forma permanente, concediendo de manera definitiva el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor MARCO ANTONIO GONZÁLEZ SÁNCHEZ.

3.5. Del fallo de segunda instancia: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en sentencia del 15 de mayo de 2014, decide confirmar la decisión de primera instancia. Para ello, se argumentó que si bien la regla general corresponde al cumplimiento del requisito de subsidiaridad para no usurpar competencias que son ajenas al juez constitucional, existen casos en los que resulta menester proteger de manera excepcional y transitoria los derechos fundamentales.

En esta medida, se entiende que efectivamente la protección de la pensión de invalidez debe ser un amparo transitorio. Por otro lado, se adiciona amparar el derecho de petición vulnerado, el cual no había sido mencionado en la primera instancia.

4. Expediente T-4418406

4.1. Hechos y demanda: El 4 de febrero de 2014, Rosalba Trujillo de Guzmán, instauró acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida y a la seguridad social, conforme a los siguientes hechos:

4.1.1. Manifiesta que el 12 de julio de 2010, Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social,

Seccional Valle del Cauca, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 52.30% y con fecha de estructuración del 10 de junio de 2010. (Folio No. 18)

4.1.2. Agrega que dado esto, solicitó la pensión de invalidez el 26 de agosto de 2010. No obstante, esta fue negada a través de Resolución N° 101287 del 23 de febrero de 2011 (Folios No. 9 y 10), decisión que fue posteriormente confirmada por la Resolución N° 221179 del 30 de agosto de 2013, “por no acreditar los requisitos del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003” (Folios No. 11-14). 4.1.3. Solicita se reconozca de manera inmediata su pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, lo anterior debido a esta condición médica y a su avanzada edad.

4.2. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas: A pesar de haberse notificado a COLPENSIONES el inicio del trámite de la acción mediante oficio del 21 de febrero de 2014, dicha entidad no respondió en el término establecido la solicitud sobre la demanda de tutela.

4.3. Del fallo de única instancia: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 11 de marzo de 2014, resolvió negar el amparo ya que la tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir controversias con respecto a prestaciones económicas de origen laboral. Además, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita al juez constitucional proteger de manera transitoria y excepcional el derecho invocado.

5. Expediente T-4419300

5.1. Hechos y demanda: El 24 de abril de 2014, la señora Yaneth Hernández Mateus, actuando como agente oficiosa de su esposo Elquin Hernando Moreno, instauró acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones de dignidad, atendiendo a los siguientes hechos:

5.1.1. Señala que sufre de HERNIA INGUINAL ESTRANGULADA CON UN POP COMPLICADA CON PERITONITIS Y DESNUTRICIÓN SEVERA. Por lo anterior, desde el 24 de febrero de 2013 se encuentra internado en el hogar Geriátrico Canitas de Nazareth. (Folio No. 18)

5.1.2. Indica que el 10 de Septiembre de 2013 COLPENSIONES dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 65.14% con fecha de estructuración del 23 de julio de 2013. (Folios No. 2, 7-10)

5.1.3. Sostiene que el 12 de septiembre de 2013 presentó la solicitud para acceder a la respectiva pensión de invalidez. Siendo esta negada por COLPENSIONES, mediante Resolución 13623 del 16 de enero de 2014, por no cumplirse con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. (Folio No. 3-5)

5.1.4. Solicita entonces, que se tenga en cuenta la delicada condición de salud de su esposo así como también la incapacidad de continuar gozando las condiciones mínimas para su subsistencia, y se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

5.2. Respuesta de la entidad accionada: A pesar de haberse notificado a COLPENSIONES el inicio del trámite de la acción mediante oficio del 9 de mayo de 2014, dicha entidad no respondió en el término establecido la solicitud sobre la demanda de tutela.

5.3. Del fallo de Primera instancia: El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. a través del fallo del 19 de mayo de 2014 decidió denegar el amparo solicitado. Lo anterior, considerando que no se cumple con el requisito de inmediatez y además “el actor de tutela tuvo una actitud pasiva al no interponer los recursos de ley contra la decisión” de negar la pensión de invalidez.

En este sentido estableció que “es necesario que el accionante agote los medios de defensa ordinarios que tiene a su alcance y proceda a acudir bien sea a la jurisdicción ordinaria o a la contenciosa administrativa, para que sea ante estos que se controvierta la resolución que aquí cuestiona”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia

con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento a lo dispuesto en el antes mencionado Auto del diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), expedido por la Sala de Séptima de Selección.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso

Corresponde a esta Sala establecer si COLPENSIONES vulneró los derechos de los accionantes de las cinco acciones de tutela que procederá la Corte a resolver de forma acumulada a través de esta providencia, al haberse negado a reconocer y pagar las pensiones de invalidez por ellos solicitadas.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala examinará: primero, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional; segundo, la especial protección que se le debe dar a las personas que padecen VIH/SIDA; tercero, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez; cuarto, las reglas especiales para el reconocimiento de una pensión de invalidez cuando se trata de personas que padecen una enfermedad progresiva, degenerativa o congénita; y quinto, el análisis de los casos concretos.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la acción de tutela es un instrumento jurídico de naturaleza especial, mediante el cual se pretende la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos previstos para los particulares. En este sentido, la acción de tutela es un mecanismo “residual y subsidiario”, el cual sólo puede ejercerse cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo, salvo que se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido la Corte en Sentencia T-075 de 2009 se pronunció de la siguiente manera:

Adicionalmente, en la Sentencia SU-622 de 2001, la Corte Constitucional se refirió al tema de la siguiente manera:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el

ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”[1]

Por otro lado, ésta Corporación ha sido enfática en establecer que la acción de tutela no procede para reclamar el pago de prestaciones sociales, ya que este tipo de controversias son competencia de la jurisdicción laboral, y ello es así, porque que la seguridad social debe ser entendida “como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”, en consecuencia los conflictos que derivados de ella se susciten deben ser resueltos por la justicia ordinaria.[2]

Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.[3]

Es así pues, como la Corte establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.[4]

Dicho lo anterior, “el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad. Bajo esta premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión y dicha condición involucre directamente a personas de avanzada edad – las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección – deberá considerarse la procedencia

de la acción de tutela.”[5] (Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, cuando la tutela es promovida con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, el examen del requisito de subsidiariedad es más exhaustivo. La Corte ha establecido ese requisito, sobre el entendido de que la solución de dicho asunto, atañe en principio a las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa.[6]

En lo atinente al primer requisito mencionado, el accionante debe acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable. Con ese fin, la doctrina constitucional prevé que para que se compruebe este requisito debe acreditarse en el caso concreto[7] lo siguiente:

“(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”[8]

De la misma manera, se establece en la doctrina constitucional que la evaluación de los requisitos mencionados no corresponde a un simple escrutinio fáctico, por el contrario, se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del accionante de manera tal que se pueda determinar la existencia o no del perjuicio. La Corte en este respecto ha puntualizado:

“(…) deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración

las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto.”[9]

Así mismo, esta Corporación ha destacado que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental.[10]

En el caso específico de las personas de la tercera edad, esta flexibilización obedece a la manera en la que se limitan sus oportunidades de acceso al mercado laboral, ante el deterioro de su capacidad productiva.[11] Específicamente la Corte ha dicho: “someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida”. [12]

Ahora, cuando lo que el accionante busca es el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia ha indicado que se trata de un derecho fundamental per se, el cual es susceptible de protección vía acción de tutela, especialmente si concurren dos elementos: “(i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar”. [13]

Sobre este particular, la Corte en Sentencia T-962 de 2011 decidió sobre una acción de tutela interpuesta por una persona con deficiencias físicas que le impiden el normal desarrollo de sus funciones. En ese caso, la accionante solicitó pensión de invalidez la cual le fue negada estableciendo esta Corporación que cuando se solicita el reconocimiento de

una pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que al estar frente a un derecho fundamental per se, es procedente la protección de los derechos por medio de la acción de tutela cuando se cumplen con dos requisitos de calidad de sujeto e importancia para el sustento del reconocimiento de la pensión, desarrollados en el párrafo anterior.[14]

En este sentido la Corte ha sostenido:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido disminución o pérdida de su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia y, en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales”[15]

De igual modo, en la Sentencia T-259 de 2003, al revisar una tutela instaurada contra una Administradora de Fondos de Pensiones, la Corte consideró:

“En este orden de ideas, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario”.

También expresó en esa oportunidad que se ocasiona un perjuicio grave y se desconoce el derecho al mínimo vital de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, cuando

se les obliga a someterse a un litigio laboral para obtener la salvaguarda de sus derechos. Específicamente la Corte estableció:

“Someter a un litigio laboral al solicitante, le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la urgencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato de los derechos del solicitante de la tutela”[16]

Lo anterior ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, señalando que cuando los accionantes son sujetos de especial protección se debe hacer un análisis de procedibilidad el cual esté estrechamente relacionado con la presencia de un perjuicio irremediable y siguiendo la lógica que se aplica cuando se alega la falta de idoneidad de las vías judiciales ordinarias. Específicamente sostuvo:

“(…) si el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, el análisis de procedibilidad vinculado a la presencia de un perjuicio irremediable sigue la misma lógica que se aplica cuando se alega la falta de idoneidad de las vías judiciales ordinarias: los criterios de procedencia formal se flexibilizan, en atención a los aspectos que caracterizan al actor como un sujeto de especial protección y al contexto específico que define su caso concreto.”[17]

Conforme a las consideraciones expuestas, es válido afirmar que la acción de tutela es procedente cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez siempre y cuando la negativa de conceder dicha pensión esté en conexidad con un derecho fundamental y que esté de por medio la efectiva salvaguarda de los derechos de sujetos de especial protección.[18]

4. Especial protección constitucional a personas portadoras de VIH/SIDA – Reiteración jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha concedido el amparo de los derechos fundamentales cuando se está ante un sujeto de especial protección constitucional o de personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Particularmente, las personas que padecen de VIH/SIDA se hacen merecedoras

de una “protección constitucional reforzada”. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas, por esta enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de quienes la padecen, incrementando el riesgo de muerte de los pacientes cuando no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna.

En sentencia T-843 de 2004, esta Corporación advirtió que, tratándose de enfermos de VIH/SIDA, el Estado debe adoptar una posición activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Por tal motivo, le corresponde implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad. En este sentido, se convierte en una obligación del Estado y las autoridades correspondientes brindar un amparo especial con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y su dignidad, impidiendo que sean objeto de un trato discriminatorio

La protección especial a este grupo poblacional se fundamenta en el principio de igualdad (art. 13 C.P), según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de los pacientes con VIH/SIDA, la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que demanda el tratamiento de la enfermedad.

En conclusión, los portadores de VIH son sujetos de especial protección debido a que se está ante una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud, por lo que la sociedad debe tomar conciencia acerca de la situación en la que se encuentran estas personas con el objeto de brindarles un trato igualitario, solidario y digno con el fin de poder llevar una vida plena.

5. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

El sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo, ante contingencias como la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y demás prestaciones.[19]

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone en el inciso 1, que la seguridad social constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, y en el inciso 2 establece que se “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. En este mismo sentido, la Corte en sentencia T-658 de 2008 consideró que “El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental”.

La pensión de invalidez es aquella prestación económica que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad de origen común o profesional o por haber padecido un accidente, ha sufrido pérdida de la capacidad laboral que le impide llevar una vida normal. Teniendo en cuenta esto, la Corte Constitucional ha definido la pensión de invalidez como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política”[20]

Se considera que una persona está en situación de invalidez cuando pierde el 50% o más de su capacidad laboral por una causa no provocada intencionalmente.[21] La pérdida de la capacidad laboral debe estar determinada por las entidades del sistema facultadas para ello, como son el ISS, las ARL, las EPS y las aseguradoras, así como las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

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

“Artículo 39: Requisitos para obtener la pensión de invalidez

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

- a) Que el afiliados se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo

menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

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

Posteriormente, la Ley 860 de 2003, mediante su artículo 1º, modificó los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán 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 último tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para el sistema sea al menos de veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.
2. Invalidez causada por accidente: que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años[22]”.

La Corte en sentencia C-428 de 2009 declaró executable el numeral 1º de la Ley 820 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del

veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual fue declarada inexecutable, indicando que los cambios que introdujo la Ley 860 de 2003 al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, hacían mucho más rigurosos los requerimientos para acceder a la pensión, pues adicionó al porcentaje de invalidez y a las semanas cotizadas el requisito de fidelidad al sistema.

De esta manera, el nuevo artículo 39 establece que para acceder a la pensión, es necesario el cumplimiento de tres requisitos: (i) la declaratoria de invalidez; (ii) que la persona haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de su estructuración; y (iii) haber cotizado un porcentaje del tiempo transcurrido entre la fecha en la que el afectado cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez.

En consecuencia, la Corte consideró que algunas de las exigencias establecidas en la Ley 860 de 2003 eran desproporcionadas e irracionales, y por lo tanto decidió: “primero: Declarar EXECUTABLE el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión ‘y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez’, la cual se declarará INEXECUTABLE. Segundo: Declarar EXECUTABLE el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión ‘y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menor veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez’, la cual se declara INEXECUTABLE”. [23]

Por último, la Corte Constitucional, en Sentencia C-727 de 2009, estudió la demanda de constitucionalidad en contra del Artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En esa oportunidad esta Corporación decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-428 de 2009, indicando respecto al párrafo 2 de la norma, que: “El párrafo 2° establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue modificado por la sentencia C-428 de 2009, como

resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2". (Subrayado por fuera del texto).

De acuerdo con lo expresado, la Corte especificó que el párrafo 2 establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 de dicho artículo en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues establece una condición más beneficiosa para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización del 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez. De esta manera, el requisito para dichas personas es de 26 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años.

En conclusión, los requisitos que deben cumplirse para obtener pensión de invalidez por enfermedad común son:

b. que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Cuando se trate de personas menores de veinte años, solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho causante de invalidez o su declaratoria. Por otro lado cuando se trate de afiliados que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.[24]

6. Derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una pérdida de la capacidad laboral paulatina en razón a que es generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de Jurisprudencia.

En concordancia con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda persona tiene derecho a la pensión de invalidez cuando es declarada inválida por enfermedad o por accidente y siempre y cuando haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.[25]

La Corte Constitucional, ha indicado que los tres (3) años anteriores que consagra la disposición legal se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir,

desde el momento en el cual la persona declarada en situación de invalidez perdió su capacidad de laborar. Por vía jurisprudencial, la Corte ha distinguido entre aquellas situaciones que generan de forma inadvertida la pérdida de la capacidad laboral, como puede ser un accidente de trabajo, y aquellas otras en las que se deriva la pérdida de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Al respecto ha sostenido:

“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 otorgada por la Junta coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, sin embargo, hay casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad de trabajar es diferente a la fecha indicada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad labora. Dicha situación se presenta casi siempre cuando la persona invalida padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina”. [26] (Subrayado fuera de texto)

Cuando se trata de enfermedades que desmejoran las condiciones de salud de manera paulatina, no pueden las Juntas de Calificación desconocer que las circunstancias propias de ciertas enfermedades permiten por algún tiempo ejercer alguna actividad y, por ende, cotizar al sistema. Bajo este supuesto, la Corte ha considerado que no le es dable a las juntas establecer como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el mismo momento en que se presenta la enfermedad o su primer síntoma, de esta manera, de las cotizaciones se advierte que la persona en una etapa de la enfermedad fue un trabajador productivo y pudo aportar al Sistema General de Pensiones, y que en otra etapa de su vida esa productividad disminuyó, siendo la enfermedad la posible causa de dicha disminución.

Con respecto a lo anterior, la Corte en sentencia T-699A de 2007, determinó:

“(…) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en lo 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 correspondiente 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 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, sólo 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”.

Adicionalmente, en Sentencia T-163 de 2011, la Corporación determinó que “(...) es viable concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva”. (Subrayado fuera del texto).

Lo anterior significa que, cuando una persona tiene una enfermedad de carácter progresivo y degenerativo, pero ha conservado capacidades funcionales que le han permitido continuar con una vinculación laboral, y como consecuencia de ello, continuar realizando los aportes correspondientes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de invalidez, en dicho examen se verifica la condición de

invalidez con fecha retroactiva, es decir antes de la solicitud del examen. En virtud de esa situación, se puede dar que la persona acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en que según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez.

Lo anterior, conlleva a una dificultad en la contabilización de las semanas, sin embargo, teniendo como fundamento los precedentes jurisprudenciales referenciados, es posible concluir que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o cognitiva, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez de forma retroactiva, se deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

7. Análisis de los casos concreto

7.1. Expediente T-4.405.611

El señor Nicolás Eugenio Cano Durango, instauró la acción de tutela contra COLPENSIONES por estimar transgredidos sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, dado que pese a habersele reconocido el 4 de diciembre de 2008 pérdida de capacidad laboral en un 50.20% por la Vicepresidencia de Pensiones - Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, y haber cotizado a dicho Instituto desde el diecinueve (19) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), ésta negó el reconocimiento de la pensión al argumentar que a la fecha de estructuración del estado de invalidez -el 21 de julio de 2008-, el demandante no cumplía el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la referida fecha.

Considera la Sala de Revisión relevante resaltar que, en casos como el que se analiza, la acción de tutela se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, en atención a que el actor, es portador de VIH/SIDA, con una pérdida de capacidad laboral de 50.20% para el 21 de julio de 2008. Adicionalmente, carece de capacidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia. En esa medida, los mecanismos de defensa que ofrece la justicia ordinaria para resolver la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales, por lo

cual es procedente la decisión sobre el derecho pensional reclamado por vía de tutela[27].

Mediante Resolución No. 038113 del 25 de agosto de 2009, la Jefatura del Departamento de atención al pensionado de la seccional Cundinamarca y D.C., negó al accionado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el mencionado requisito de semanas cotizadas. Esta decisión fue confirmada por las Resoluciones No. 06909 del 18 de marzo de 2010 y No. 04492 del 16 de noviembre de 2010.

De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por COLPENSIONES y actualizado a 9 de diciembre de 2013, con anterioridad al 21 de julio de 2008, fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, en el último periodo que cotizó el accionante, correspondía al comprendido entre el 1 de noviembre de 2001 y el 30 de noviembre del mismo año, lo que demostraría efectivamente que en el periodo de tres años anterior a la fecha de estructuración, el señor Cano Durango no cotizó.

Sin embargo, un hecho relevante que COLPENSIONES no tuvo en cuenta en su estudio, fue que tal y como es alegado por el demandante en su acción de tutela y no fue cuestionado por la Administradora de Pensiones, quien guardó silencio durante el proceso constitucional, fue que el señor Cano se encontró pagando pena privativa de la libertad entre febrero de 2003 y febrero de 2008.

Ese hecho, implica que durante el periodo que el accionante estuvo privado de la libertad, una de las consecuencias de su situación es que no puede desempeñar el oficio o profesión que tenía estando en libertad. Al no poder trabajar, tampoco se encuentra en posibilidad de hacer cotizaciones a pensiones, lo que implica que el periodo en el que estuvo en la cárcel, no puede ser contado para efectos de cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración.

Hacerlo así, implicaría extender las consecuencias de la sanción penal a circunstancias más allá de la misma, infligiendo un castigo adicional que se trasladaría a la restricción de derechos fundamentales como el de la seguridad social, de personas, que como es el caso del accionante, ya han pagado su deuda con la sociedad. Esta situación constituiría una vulneración del principio de legalidad, pues implicaría la aplicación de una pena que no está previamente establecida en la normatividad penal, así como al principio de

proporcionalidad pues se le exigiría realizar cotizaciones a alguien que no está en condiciones de hacerlo.

Por esa razón, no puede verificarse el cumplimiento de las 50 semanas cotizadas desde el 21 de julio de 2008, tres años hacia atrás, pues comprendería a parte del periodo en el que el accionante estaba en la cárcel. Por el contrario, la contabilización se tendrá que realizar desde el momento anterior al ingreso a prisión del señor Cano Durango, en la medida en que coincide el periodo inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, con el periodo en el que el accionante se encontraba privado de la libertad y con imposibilidades de cotizar.

Procederá la Sala de Revisión a establecer si el accionante cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores al mes de febrero de 2003, fecha en que el accionante ingresó a la cárcel. De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, el señor Nicolás Eugenio Cano Durango cotizó 108,44 semanas en el periodo comprendido entre febrero de 2000 y febrero de 2003, así:

Nombre o Razón Social	Desde	Hasta	Semanas
Cooperativa Nacional de Transportad	01/01/2000	31/12/2000	50,43[28]
Unión Comercial de Transportes S.A.	01/04/2000		

31/05/2000

6.86

Unión Comercial de Transportes S.A

01/06/2000

30/06/2000

4,29

Cooperativa Nacional de Transportad

01/01/2001

31/10/2001

Cooperativa Nacional de Transportad

01/11/2001

30/11/2001

4,00

Total semanas cotizadas

108,44

De acuerdo con el anterior análisis, encuentra la Sala que el accionante cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, toda vez que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 50,20 %, por causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente[29], se trata de una enfermedad degenerativa como es el VIH/SIDA y que en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de pérdida de la capacidad laboral, descontando el periodo en el que le era imposible hacer aportes al sistema general de pensiones por encontrarse privado de la libertad, cotizó 108,44 semanas, es decir, más de las cincuenta (50) semanas exigidas para obtener la pensión de invalidez[30].

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez que los jueces de instancia consideraron en este caso en concreto que no se cumplía, toda vez que habían pasado más de tres años entre el momento en que COLPENSIONES negó la solicitud de pensión de invalidez y la interposición de la acción de tutela. Sin embargo, considera la Sala que la función que cumple la acción de tutela, como ha sido manifestado por la jurisprudencia de esta Corporación, “no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”.[31]

En ese sentido, ha identificado la Corte Constitucional la existencia de circunstancias bajo las cuales es admisible la demora en la presentación de la acción de tutela: (i) que se trate de una vulneración que perdura en el tiempo, de esta forma aunque la violación de los derechos se presentó hace algún tiempo, la situación de desprotección del accionante puede ser verificada actualmente. (ii) las circunstancias personales en las que se encuentra el accionante que hacen desproporcionada el exigirle al afectado presentar el recurso, desconociendo su “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[32].

En el contexto particular de la situación del accionante, se trata de una persona que sufre una enfermedad degenerativa como lo es el VIH/SIDA, que si bien después de haber sido estructurada, le permitió seguir trabajando y ganando su sustento, aun poniendo en riesgo su salud y su vida, hasta un punto en el que le es imposible continuar haciéndolo, tal y como lo alega en su escrito de tutela, demostrando la vigencia que tiene la vulneración a los derechos que se genera como consecuencia del no reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por las razones expuestas, considera la Sala de Revisión, que así como lo ha realizado en otras oportunidades en las que incluso ha mediado un lapso superior,[33] en esta ocasión se cumple con el requisito de inmediatez, haciendo procedente la tutela.

Como conclusión, después de haber analizado el caso concreto del señor Cano Durango, la Sala encuentra necesario proteger los derechos fundamentales invocados por él. Por lo tanto, procederá a revocar los fallos proferidos el 23 de abril de 2014 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá y el 8 de mayo de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de la misma ciudad y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del accionante.

En concordancia, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Nicolás Eugenio Cano Durango, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

7.2. Expediente T-4.411.498

En el caso de la señora Gloria Stella Tafur Villanueva, ella instauró la acción de tutela contra COLPENSIONES por estimar transgredidos sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, dado que pese a habersele reconocido el 9 de marzo de 2011 pérdida de la capacidad laboral en un 67.90% por la Vicepresidencia de Pensiones - Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, ésta negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que a la fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2003, la accionante no cumplía el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la referida fecha.

Considera la Sala de Revisión relevante nuevamente resaltar como se hizo en el caso anterior, que en situaciones como la que se analiza, la acción de tutela se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, en atención a que la actora, es portadora de VIH/SIDA, y adicionalmente fue diagnosticada en el 2004 con DIABETES MELLITUS 2, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS RECURRENTES, NEUROPATIA PERISFERICA, HIPOACUSIA DERECHA, DISMINUCIÓN DE AGUDEZA VISUAL EN EL OJO DERECHO Y ESTRABISMO. En esa medida, los mecanismos de defensa que ofrece la justicia ordinaria para resolver la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales, por lo cual es procedente la decisión sobre el derecho pensional reclamado por vía de tutela[34].

La accionante fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 67.90% mediante dictamen del Seguro Social del 9 de marzo de 2011, con fecha de estructuración del 12 de

diciembre de 2003. Sin embargo, la Sala de Revisión observa que la invalidez de la señora Tafur Villanueva no pudo haberse estructurado en la fecha fijada por el Instituto de Seguros Sociales. Esta afirmación se fundamenta inicialmente en la definición reglamentaria establecida en el Decreto 917 de 1999[35] de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, según la cual, esta “es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.”[36]

Como prueba de que no había perdido de forma permanente y definitiva su capacidad laboral, en la acción de tutela la demandante afirmó: “A la fecha del diagnóstico [12 de diciembre de 2013] se encontraba asintomática, es decir, no presentaba ningún tipo de problema de salud que le impidiera trabajar, ni tenía ninguna discapacidad. (...) || Desde la fecha del dictamen y la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fijada en este, estuvo laborando y cotizando al sistema general de pensiones toda vez que durante este tiempo no presentó ninguna discapacidad ni problema para laborar. (...) || Para el sistema general en pensiones ha cotizado un total de quinientas treinta punto noventa y siete (530,97) semanas”.

“La jurisprudencia ha explicado que las regulaciones sobre el tema disponen que la fecha de la invalidez corresponde al momento preciso en que la persona pierde la capacidad laboral. Por ello, explica la Corte, en algunos casos ha resultado errado que las juntas de calificación tomen como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que diagnosticó la enfermedad. Pues, dicha fecha no representa el momento en que la persona ya no puede laborar más. Por lo cual, se deben contar las cotizaciones realizadas hasta el momento en que se dictamina la calificación de la invalidez en un porcentaje superior al 50%. Y, a partir de dicha fecha (de la calificación) exigir el requisito de las cotizaciones mínimas. Esto, en tanto que el diagnóstico de una enfermedad de deterioro progresivo no significa per se la incapacidad de seguir laborando”.[37]

En ese orden de ideas y en virtud del principio de primacía de la realidad, la fecha de estructuración de la invalidez “debe comprobarse en términos materiales y no solamente formales”[38]. De acuerdo a lo observado por la Corte en el caso de la señora Tafur Villanueva, deberá ser tomada en cuenta como fecha de estructuración la fecha en la que se expide la Resolución que dictamina la pérdida de la capacidad laboral en el 67,90% -9 de marzo de 2011-. Así, teniendo en cuenta que los últimos aportes realizados a

COLPENSIONES por la accionante, de acuerdo con su Reporte de Semanas Cotizadas, corresponden al periodo del 1 de febrero de 2011 al 30 de septiembre del mismo año, el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, deberán tener en cuenta dichos aportes.

Lo anterior permite llegar a la conclusión que desde su verdadera fecha de estructuración que corresponde al 9 de marzo de 2011, en el periodo que corresponde a los tres años anteriores, la accionante cotizó 175,28 semanas, lo cual es superior a las 50 requeridas por la Ley 100 de 1993 y que de acuerdo con la entidad accionada, no cumplía.

A continuación se muestra el detalle de las semanas cotizadas por la señora Tafur Villanueva:

Nombre o Razón	Social
Desde	
Hasta	
Semanas	
Nelly Elizabeth	Pachón Cortes
01/02/2008	
31/12/2008	
42,00	
Nelly Elizabeth	Pachón Cortes
01/01/2009	
31/12/2009	
49,71	
Nelly Elizabeth	Pachón Cortes

01/01/2010

46,57

Nelly Elizabeth Pachón Cortes

01/12/2010

31/12/2010

0,14

Heriberto Villegas Amaya

01/01/2011

31/01/2011

2,86

Heriberto Villegas Amaya

01/02/2011

30/09/2011

34,00

Total semanas cotizadas

175,28

En virtud de lo demostrado, la Sala concluye que la accionante reúne los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de invalidez de conformidad con los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, en razón a que posee más de 50 semanas de cotización en los últimos tres años, si se toma como fecha de estructuración la del momento en el cual se expidió el dictamen de invalidez, como ha sido realizado por la Corte Constitucional en otros casos con identidad fáctica al de la accionante.[39]

La situación descrita fue reconocida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, quien actuando como instancia constitucional, en Sentencia del 14 de mayo de 2014 tuteló los derechos de la accionante, ordenando a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, el reconocimiento de la dicha pensión se hizo de manera transitoria, toda vez que entendió que la accionante disponía de otro medio de defensa judicial, como lo era la jurisdicción ordinaria laboral. En razón a ello, otorgó un plazo no mayor a cuatro (04) meses, contados a partir de la notificación del fallo de tutela, so pena de que se perdiese la eficacia del amparo por él otorgado.

La Sala de Revisión procederá a revocar la decisión del juez de instancia constitucional, toda vez que no encuentra justificada la decisión de reconocer la pensión de manera transitoria y no de forma definitiva. En primer lugar, se deben tener en cuenta las circunstancias personales de la accionante, se trata de una mujer portadora de VIH/SIDA que adicionalmente presenta otras enfermedades que afectan gravemente su salud, tratándose así de una persona en evidente situación de vulnerabilidad, a la que el Estado tiene la obligación de brindar asistencia especial.

En segundo lugar, el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez, como se demostró anteriormente, son ciertos y no generan discusión alguna que amerite ser llevada ante el juez ordinario. Se presenta una vulneración de derechos actual y que debe ser superada por el juez constitucional, toda vez que la entidad accionada ya tomó la decisión de desconocer los derechos que tenía la señora Tafur Villanueva, contradiciendo con ello la jurisprudencia de este tribunal que lo obligaba a mirar en detalle cada caso concreto antes de negar el cumplimiento de alguno de los requisitos consignados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, el condicionar la protección de los derechos así como la eficacia de las decisiones de amparo al agotamiento de los recursos ordinarios, en circunstancias, que como se explicó en el párrafo anterior no generan duda, es poner una carga adicional a quien por su delicado estado de salud, no debe soportarla.

En este orden de ideas y de conformidad a lo anteriormente expuesto, se ordenará a COLPENSIONES reconocer y pagar a la actora la pensión de invalidez como mecanismo definitivo debido a la existencia de una afectación múltiple a sus derechos fundamentales.

Por ello, revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, prescribirá que la Administradora de Pensiones accionada continúe con el reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Tafur Villanueva de forma permanente sin que sea necesaria acudir a la jurisdicción ordinaria para ello.

7.3. Expediente T-4.117.468

El señor Marco Antonio González Sánchez, instauró el 10 de febrero de 2014 acción de tutela contra COLPENSIONES por estimar transgredidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso, a la seguridad social y a la salud, dado que pese a habersele reconocido el 11 de febrero de 2013 pérdida de la capacidad laboral en un 71.65% por la Vicepresidencia de Pensiones - Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, ésta negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que a la fecha de estructuración el 14 de mayo de 2012, el accionante no cumplía el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la referida fecha.

Considera la Sala de Revisión relevante resaltar que este caso plantea los mismo problemas jurídicos que el anterior, reunidos principalmente en dos: (i) ¿En el caso de enfermedades degenerativas progresivas la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es distinta a la del diagnóstico y por el contrario debe ser la de la fecha de reconocimiento de la invalidez superior al 50%? Y (ii) En el marco del proceso de tutela, si se identifica la vulneración de derecho en contra del accionante que redundan en la necesidad de reconocer la pensión de invalidez, ¿dicho reconocimiento debe ser transitorio en espera de un pronunciamiento del juez ordinario o por el contrario debe ser definitivo?

Para dar respuesta los dos problemas planteados, considera la Sala de Revisión nuevamente acertado considerar que en situaciones como la que se analiza, la acción de tutela se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, en atención a que al accionante le fue diagnosticado TUBERCULOSIS RENAL DEGENERATIVA PROGRESIVA como consecuencia de que le fue encontrada una EXCLUSIÓN FUNCIONAL DEL RIÑÓN DERECHO Y FILTRACIÓN GLOMERULAR DE 40.1ML/MINUTO en el año 2003 y posteriormente en el 2011 una ALTERACIÓN DE AMBOS RIÑONES CON PÉRDIDA DE LA CORTEZA RENAL LA CUAL SE ENCUENTRA REEMPLAZADA POR MÚLTIPLES IMÁGENES

QUÍSTICAS, que le implicó la colocación de un CATÉTER PARA TRATAMIENTO DE DIALISIS DURANTE 10 HORAS DIARIAS. En esa medida, los mecanismos de defensa que ofrece la justicia ordinaria para resolver la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales, por lo cual es procedente la decisión sobre el derecho pensional reclamado por vía de tutela[40].

El accionante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 71.65% mediante dictamen del Seguro Social del 11 de febrero de 2013, con fecha de estructuración de la enfermedad del 14 de mayo de 2012. Sin embargo, la Sala de Revisión observa que la invalidez de la señora Tafur Villanueva no pudo haberse estructurado en la fecha fijada por el Instituto de Seguros Sociales. Esta afirmación se fundamenta en la definición reglamentaria establecida en el Decreto 917 de 1999[41] de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, según la cual, esta “es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.”[42]

En el Reporte de Semanas Cotizadas expedido por COLPENSIONES a 9 de enero de 2014, se logra evidenciar que el accionante continuó realizando aportes con posterioridad a la fecha de estructuración en la que se supone se presentó una pérdida definitiva de la capacidad laboral que le impediría trabajar y seguir cotizando al sistema de pensiones.

Por lo anterior, considera la Corte que COLPENSIONES vulneró los derechos del accionante al desconocer los aportes y cotizaciones que él realizó con posterioridad al 14 de mayo de 2012. Frente a estas situaciones se ha pronunciado esta Corporación sosteniendo que:

“En este contexto, 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[43], 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”.[44]

En el mismo sentido también se pronunció la Corte en la Sentencia T-432 de 2011, al resolver la acción de tutela presentada por una persona diagnosticada con Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica - EPOC a quien no le querían reconocer para cumplir el requisito de semanas cotizadas para obtener la pensión de invalidez, las causadas con posterioridad a la fecha de estructuración. En esa oportunidad esta Corporación estableció como principio decisorio para estos casos el siguiente:

“En casos de pensiones de invalidez causadas por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, cuando se señala como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que al paciente le apareció el primer síntoma y no la fecha en que por su estado de salud ya no pueda volver a trabajar, el no contarle las semanas que el accionante cotizó después de la fecha de la estructuración de la invalidez le vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Por las razones expuestas anteriormente la Sala encuentra ajustado a derecho otorgar la protección constitucional en el caso concreto”.

En ese orden de ideas y en virtud del principio de primacía de la realidad, la fecha de estructuración de la invalidez “debe comprobarse en términos materiales y no solamente

formales”[45]. De acuerdo a lo observado por la Corte en el caso de la señora Tafur Villanueva, deberá ser tomada en cuenta como fecha de estructuración la fecha en la que se expide la Resolución que dictamina la pérdida de la capacidad laboral en el 71,65%, es decir, el 11 de febrero de 2013. Así, teniendo en cuenta que los últimos aportes realizados a COLPENSIONES por la accionante, de acuerdo con su Reporte de Semanas Cotizadas, corresponden al periodo del 1 de enero de 2013 al 4 de abril del mismo año, el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, deberán tener en cuenta dichos aportes.

Lo anterior permite llegar a la conclusión que desde su verdadera fecha de estructuración que corresponde al 11 de febrero de 2012, en el periodo que corresponde a los tres años anteriores, el accionante cotizó 90 semanas, lo cual es superior a las 50 requeridas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y que de acuerdo con la entidad accionada, no cumplía.

A continuación se muestra el detalle de las semanas cotizadas por el señor González Sánchez, en el lapso relevante para la obtención de la pensión de invalidez:

Nombre o Razón	Social
----------------	--------

Desde	
-------	--

Hasta	
-------	--

Semanas	
---------	--

Marco Antonio	González Sánchez
---------------	------------------

01/08/2011	
------------	--

30/11/2012	
------------	--

Marco Antonio	González Sánchez
---------------	------------------

01/12/2012	
------------	--

31/12/2012	
------------	--

4,29

Marco Antonio González Sánchez

01/01/2013

30/04/2013

17,14

Total semanas cotizadas

90

En virtud de lo demostrado, la Sala concluye que el accionante reúne los requisitos para acceder de manera definitiva a la mencionada prestación social de conformidad con los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, en razón a que posee más de 50 semanas de cotización en los últimos tres años, si se toma como fecha de estructuración la del momento en el cual se expidió el dictamen de invalidez, como ha sido realizado por la Corte Constitucional en otros casos con identidad fáctica al del accionante.[46]

La situación descrita fue reconocida por los jueces constitucionales de instancia, quienes tutelaron los derechos del accionante, ordenando a COLPENSIONES el pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, el reconocimiento de la dicha pensión se hizo de manera transitoria, toda vez que tanto el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., en su fallo de primera instancia del 20 de febrero de 2014, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en sentencia del 15 de mayo de 2014 que resolvió la impugnación, consideraron que la accionante disponía de otro medio de defensa judicial, como lo era la jurisdicción ordinaria laboral. En razón a ello, otorgó un plazo no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del fallo de tutela, so pena de que se perdiese la eficacia del amparo por él otorgado.

La Sala de Revisión procederá a revocar la decisión de los jueces de instancia constitucional, toda vez que no encuentra justificada la decisión de reconocer la pensión de manera transitoria y no de forma definitiva, por las razones que expone a continuación: En primer lugar, se deben tener en cuenta las circunstancias personales del accionante, se

trata de una persona que sufre una penosa enfermedad que lo obliga a estar en constante tratamiento, vive en arriendo y manifiesta no tener como pagarlo ya que por su padecimiento no puede laborar. Sobre su situación de riesgo y desprotección, alega el apoderado del accionante en escrito remitido a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 17 de octubre de los corrientes: “CON CIALISSI (SIC) 12 HORAS DIARIAS, TAN ES ASÍ, QUE SI NO SE LE OTORGA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, NO TENDRÍA NINGÚN INGRESO PARA SOBRELLEVAR SU VIDA, SU ENFERMEDAD Y MUCHO MENOS TENER UNA VIDA DIGNA”.

En segundo lugar, el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez, como se demostró anteriormente, éste es un hecho cierto y no genera discusión alguna que amerite ser sometida ante el juez ordinario. Se presenta una vulneración de derechos actual y que debe ser superada por intermedio del juez constitucional, toda vez que la entidad accionada ya tomó la decisión de desconocer los derechos que tenía el señor González Sánchez, contradiciendo con ello la jurisprudencia de este tribunal que lo obligaba a mirar en detalle cada caso concreto antes de negar el cumplimiento de alguno de los requisitos consignados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, el condicionar la protección de los derechos así como la eficacia de las decisiones de amparo al agotamiento de los recursos ordinarios, en circunstancias, que como se explicó en el párrafo anterior no generan duda, es poner una carga adicional a quien por su delicado estado de salud, no está en condiciones de soportarla.

En este orden de ideas y de conformidad a lo anteriormente expuesto, se ordenará a COLPENSIONES reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez como mecanismo definitivo, debido a la existencia de una afectación múltiple a sus derechos fundamentales. Por ello, revocará los fallos de primera y segunda instancia y, en su lugar, prescribirá que la Administradora de Pensiones accionada continúe con el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Marco Antonio González Sánchez de forma permanente sin que sea necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para ello.

7.4. Expediente T-4.418.406

El 4 de febrero de 2014, la señora Rosalba Trujillo de Guzmán instauró acción de tutela contra COLPENSIONES por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a

la igualdad, a la vida y a la seguridad social. Manifestaba que el 12 de julio de 2010, Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 52.30% y con fecha de estructuración del 10 de junio de 2010.

Con base en el mencionado dictamen, solicitó la pensión de invalidez el 26 de agosto de 2010. No obstante, esta fue negada a través de Resolución N° 101287 del 23 de febrero de 2011, la cual fue posteriormente confirmada por la Resolución N° 221179 del 30 de agosto de 2013, “por no acreditar los requisitos del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003”. Puntualmente, las Resoluciones que niegan la prestación hacen referencia a la no acreditación de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Al igual que en los casos analizados anteriormente, en esta oportunidad la Sala de Revisión entrará a determinar si efectivamente la accionante cumple con el requisito de semanas cotizadas, en especial teniendo en cuenta como fecha de estructuración, la del dictamen de pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y no la de la fecha del diagnóstico de la enfermedad.

Como primera medida, encuentra la Corte que a pesar de ser muy cercanos la fecha de estructuración y la fecha del dictamen, pues se trata de una diferencia de un mes, en el caso de la accionante, ese mes puede hacer la diferencia para cumplir el número de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.

Efectivamente, de acuerdo con la información que obra en la Resolución No. 221179 del 30 de agosto de 2013, como consecuencia de la revisión del historial laboral actualizado de la accionante, la entidad accionada encontró información diferente a la originalmente tenida en cuenta para tomar la decisión recurrida. Sin embargo, en la respuesta a la reposición la opinión de COLPENSIONES siguió siendo la misma.

En la mencionada decisión administrativa se tiene en cuenta los siguientes datos de número de días cotizados durante los tres años anteriores a la fecha del dictamen, que resulta relevante para el reconocimiento de la prestación a favor de la señora Trujillo de Guzmán:

Nombre o Razón Social

Desde

Hasta

Días

Trujillo de Guzmán Rosalba

01/05/2007

30/06/2007

60

Trujillo de Guzmán Rosalba

01/09/2009

31/07/2010

330

Total días cotizados

390

De acuerdo con esa información, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, la accionante acumularía un total de 55 semanas cotizadas, lo que le permitiría cumplir con el requisito para acceder a la pensión de invalidez.

En virtud de lo demostrado, la Sala concluye que la accionante reúne los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de invalidez de conformidad con los artículos 38 y

39 de la ley 100 de 1993, en razón a que posee más de 50 semanas de cotización en los últimos tres años, si se toma como fecha de estructuración la del momento en el cual se expidió el dictamen de invalidez, como ha sido realizado por la Corte Constitucional en otros casos con identidad fáctica al de la accionante.[47]

Como conclusión, después de haber analizado el caso concreto de la señora Trujillo de Guzmán, la Sala encuentra necesario proteger los derechos fundamentales invocados por ella. Por lo tanto, procederá a revocar el fallo del 11 de marzo de 2014, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida y a la seguridad social de la accionante.

En concordancia, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Rosalba Trujillo de Guzmán, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

7.5. Expediente T-4.419.300

El caso del señor Elquin Hernando Moreno, presenta una singularidad fáctica que hace que su análisis sea distinto al desarrollado en los casos anteriores, ya que no se trata de una discusión sobre la fecha de estructuración desde la cual se contará el requisito de número de semanas cotizadas, sino que por el contrario en este caso en particular la Corte encuentra necesario hacer referencia a la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, para concluir que el accionante tiene derecho a la pensión de invalidez en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Con respecto a la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad, reconocido en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del trabajo[48], en materia pensional, esta Corte ha señalado principalmente que dicho principio no opera únicamente cuando existe conflicto entre dos normas, por el contrario, también opera cuando una sola norma admite varias interpretaciones. En materia pensional, el juez en cada caso concreto, debe establecer cuál es la norma que resulta más favorable al

trabajador, enfrentando cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían.[49]

Así, la Corte Constitucional ha amparado los derechos de las personas en situación de invalidez que no logran acreditar los requisitos que consagra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no les fue posible cotizar las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, que prevé la norma, pero que pudieron: (i) cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 (versión inicial) de la Ley 100 de 1993, cotizando así veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, (ii) cotizaron trecientas (300) semanas en cualquier época, cumpliendo así con el requisito previsto en el Acuerdo 049 de 1990[50], o (iii) lograron cotizar ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o trecientas semanas en cualquier momento en los términos del Decreto 232 de 1984.

Igualmente, es preciso señalar que la Corte siempre ha verificado que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior, para poder otorgar la protección. De tal manera que, si se aplica el Acuerdo 049 de 1990, el peticionario debe haber cotizado las semanas exigidas antes del primero 1º de abril de 1994, día en que entró a regir la Ley 100 de 1994.[51]

Así las cosas, los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, son mandatos constitucionales, los cuales se encuentran debidamente respaldados en la legislación y en la jurisprudencia laboral y de seguridad social, por lo que deben ser empleados cuando se presentan las condiciones mencionadas, con el fin de amparar los derechos constitucionales de las personas.

En el caso concreto del accionante, se trata de una persona que el próximo 26 de noviembre cumplirá 58 años, que sufre de HERNIA INGUINAL ESTRANGULADA CON UN POP COMPLICADA CON PERITONITIS Y DESNUTRICIÓN SEVERA, y que de acuerdo con certificación que reposa en el expediente, desde el 24 de febrero de 2013 se encuentra internado en el hogar Geriátrico Canitas de Nazareth.

Como consecuencia de su enfermedad, el 10 de Septiembre de 2013 COLPENSIONES dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 65.14% con fecha de estructuración del 23 de julio de 2013. En virtud de dicho dictamen, el 12 de Septiembre de 2013 presentó

solicitud para acceder a la respectiva pensión de invalidez, la cual fue negada por COLPENSIONES, mediante Resolución 13623 del 16 de enero de 2014, por no cumplirse con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Según el texto de la mencionada Resolución de COLPENSIONES, el señor Moreno Silva, presentó cotizaciones entre el 2 de abril de 1977 y el 30 de noviembre de 1984, por un total de 2.276 días, lo que equivale a 325,14 semanas, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, según el cual:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválidos permanente total o inválido permanente absoluto o gran invalido, y
- b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”. (Negrilla fuera del texto original).

Con lo anterior, queda demostrado que si bien efectivamente el accionante no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez a la luz de la normatividad vigente a la fecha de estructuración, como lo son los del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, si cumple los prescritos por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, régimen que se aplica al caso en concreto a la luz del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral.

En ese orden de ideas, considera la Sala de Revisión relevante resaltar que, en casos como el que se analiza, la acción de tutela se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, en atención a que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral de 65.14%. Adicionalmente, carece de capacidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia. En esa medida, los mecanismos de defensa que ofrece la justicia ordinaria para resolver la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales, por lo cual es procedente la decisión

sobre el derecho pensional reclamado por vía de tutela.

Como conclusión, después de haber analizado el caso concreto del señor Elquin Hernando Moreno, la Sala encuentra necesario proteger los derechos fundamentales invocados por él.

Por lo tanto, procederá a revocar el fallo del 19 de mayo de 2014, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones de dignidad del accionante.

En concordancia, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Elquin Hernando Moreno, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Dentro del expediente T-4.405.611, REVOCAR las sentencias proferidas el 23 de abril de 2014 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá y el 8 de mayo de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, que denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor Nicolás Eugenio Cano Durango. En su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas y ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el accionante, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Dentro del expediente T-4.411.498, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá del 14 de mayo de 2014, que reconoció de manera transitoria el derecho a la pensión de invalidez de la señora Gloria Stella Tafur Villanueva. En su lugar, CONCEDER de forma definitiva la pensión de invalidez

a la cual tiene derecho, y ORDENAR a COLPENSIONES que teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en esta decisión, continúe el pago de forma definitiva de la pensión de invalidez en favor de la accionada, y que si suspendió dicho pago lo renueve en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde el momento en que le sea notificada esta providencia.

Tercero.- Dentro del expediente T-4.117.468, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., en su fallo de primera instancia del 20 de febrero de 2014, y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en sentencia del 15 de mayo de 2014, que reconoció de manera transitoria el derecho a la pensión de invalidez del señor Marco Antonio González Sánchez. En su lugar, CONCEDER de forma definitiva la pensión de invalidez a la cual tiene derecho, y ORDENAR a COLPENSIONES que teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en esta decisión, continúe el pago de forma definitiva de la pensión de invalidez en favor del accionante, y que si suspendió dicho pago lo renueve en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde el momento en que le sea notificada esta providencia.

Cuarto.- Dentro del expediente T-4.418.406, REVOCAR la sentencia del 11 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali que, denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Rosalba Trujillo de Guzmán. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida y a la seguridad social por los argumentos presentados en esta providencia, y ORDENAR a la COLPENSIONES que, dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la accionante, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- Dentro del expediente T-4.419.300, REVOCAR la sentencia del 19 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. que, denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor Elquin Hernando Moreno. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones de dignidad por los argumentos presentados en esta decisión, y ORDENAR a la COLPENSIONES que, dentro de los cinco (5) primeros días siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y

pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la accionante, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sexto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Ver Sentencias C-543 de 1992 y T-937 de 2007.

[2] Ver Sentencias: T-498 de 2010, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-822 de 2009 y T-862 de 2013

[3] Ver Sentencia T-075 de 2009

[4] Ver Sentencias T-043 de 2007, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-848 de 2009, T-962 de 2011 y T-862 de 2013

[5] Ver Sentencia T-075 de 2009

[6] Ver Sentencias T-044 de 2011 y T-453 de 2012.

[7] Sobre los requisitos, la Corte Constitucional en Sentencia T-1316 de 2001: Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La

gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

[8] Ver Sentencia T-043 de 2007

[9] Ibídem

[10] Ver Sentencias T-103 de 2008, T-550 de 2008 y T-962 de 2011.

[11] Ver Sentencias T-001 de 2009 y T-453 de 2012.

[12] Ver Sentencia T-001 de 2009

[13] Ver Sentencias T-550 de 2008, T-938 de 2008 y T-962 de 2011.

[14] Ver Sentencias T-930 de 2008 y T-962 de 2011

[15] Ver Sentencias T-619 de 1995, T-550 de 2008 y T-962 de 2011.

[16] Ver Sentencia T- 259 del 26 de marzo de 2003.

[17] Ver Sentencia T-453 de 2012

[18] Ver Sentencia T-075 de 2009

[19] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[20] Corte Constitucional. Sentencia T-951 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[21] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993

[22] El mencionado artículo fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[23] Ver Sentencia C-428 de 2009.

[25] ARTICULO. 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

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

PARAGRAFO 2.- Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado

25 semanas en los últimos tres (3) años.

[26] Ver Sentencia T-962 de 2011.

[27] En Sentencia T-509 de 2010, esta Corporación expuso: "... [D]ebemos recordar que la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que no resulta aceptable someter a las personas con una particular condición de vulnerabilidad, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales, pues de someterlas a dichos trámites se podría llegar a comprometer hasta su propia dignidad". Cfr. Sentencia T-036 de 2011

[28] Debido a que el accionante ingreso a la cárcel en el mes de febrero de 2003, contamos el periodo de tiempo en el que se verificarán si se cumplieron con las 50 semanas hasta el mes de febrero de 2000, por eso al cálculo de 50, 43 semanas, le descontamos 4,00 semanas, correspondientes al mes de enero, lo que nos da un resultado parcial de 46,43 semanas y total del 108, 44 semanas.

[29] Artículo 38, Ley 100 de 1993.

[30] Artículo 39, Ley 100 de 1993.

[31] Sentencia T-590 de 2014, reiterando Sentencia T-495 de 2001.

[32] Ver entre otras, las Sentencias T- 593 de 2007, T-158 de 2006, T-792 de 2009, T-1028 de 1010, T-187 de 2012 y T-844 de 2013.

[33] La Corte ha aceptado en diversas ocasiones la procedencia de la acción de tutela a pesar de mediar un amplio espacio de tiempo entre la vulneración y la presentación del recurso. En este sentido ver Sentencias T-158 de 2006, T-468 de 2007, T-696 de 2007, T-789 de 2008, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-1028 de 2010, T-671 de 2011, T-860 de 2011, T-463 de 2012, T-602 de 2012, T-072 de 2013, SU-158 de 2013, T844 de 2013, y T-942 de 2013.

[34] En Sentencia T-509 de 2010, esta Corporación expuso: "... [D]ebemos recordar que la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que no resulta aceptable someter a las

personas con una particular condición de vulnerabilidad, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales, pues de someterlas a dichos trámites se podría llegar a comprometer hasta su propia dignidad”. Cfr. Sentencia T-036 de 2011

[35] “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.”

[36] Decreto 917 de 1999, “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, artículo 3°. “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 un subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

[37] Sentencias T-671 de 2011, T-885 de 2011, T-163 de 2011 y T-893 de 2013.

[38] Cfr. *Ibíd.*

[39] Ver Sentencias T-998 de 2012 y T-893 de 2013 entre otros.

[40] En Sentencia T-509 de 2010, esta Corporación expuso: “... [D]ebemos recordar que la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que no resulta aceptable someter a las personas con una particular condición de vulnerabilidad, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales, pues de someterlas a dichos trámites se podría llegar a comprometer hasta su propia dignidad”. Cfr. Sentencia T-036 de 2011

[41] “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.”

[43] El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “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”.

[44] Sentencia T-699A de 2007.

[45] Cfr. *Ibíd.*

[46] Ver Sentencias T-998 de 2012 y T-893 de 2013 entre otros.

[47] Ver Sentencias T-998 de 2012 y T-893 de 2013 entre otros.

[48] Artículo 21: “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, evento en el que la regulación que se adopte deberá aplicarse en su integridad”.

[49] Ver sentencia C-168 de 1995.

[50] Al respecto la Corte ha precisado 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 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”.

[51] Ver sentencia T-483 de 2014.