

T-910-14

Sentencia T-910/14

(Bogotá D.C., Noviembre 26)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-A través de apoderado judicial

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad pública

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

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

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

La pensión de invalidez es una prestación económica que conforma el derecho a la seguridad social y tiene como finalidad resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como consecuencia de una enfermedad de origen común o un accidente no profesional, con el acceso a una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- consagra los requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez, de tal forma que el afiliado debe: i)acreditar la pérdida de la capacidad laboral, es decir, del cincuenta por ciento (50%) o más y, ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Trámites y requisitos establecidos en los Decretos

917 de 1999 y 2463 de 2001 para establecer la calificación de invalidez

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Concepto

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la fecha de estructuración de la invalidez debe realizarse conforme a la valoración que se realice de cada caso en concreto, ya que existen eventos en que la enfermedad o deficiencia física que padece la persona le permiten seguir desarrollando sus labores, mientras otras que le impiden funcionalmente seguir desenvolviéndose en el trabajo que desempeñaba. Por lo tanto, se ha dicho que la fecha de estructuración de la invalidez se puede dictaminar: (i) en el momento que se pierde la aptitud para trabajar y el peticionario le sea imposible proveerse los medios económicos para subsistir, (ii) a partir de la fecha en que se diagnosticó la enfermedad o sufrió un accidente, (iii) próxima al momento en que se emite el dictamen de calificación, salvo prueba en contrario, y (iv) en tratándose de enfermedades catastróficas o terminales, donde la pérdida de capacidad laboral puede ser paulatina, sólo hasta el momento en que la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad laboral.

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

Para efectos de establecer la fecha de estructuración de la invalidez en los casos en los cuales una persona que padezca una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que siga desempeñando actividades laborales remuneradas y realizando aportes al Sistema de Pensiones durante periodos significativos de tiempo, es deber de los fondos de pensiones, y de las entidades encargadas de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en primer lugar, tener en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al momento en el cual, el afiliado ve disminuido de forma definitiva y permanente sus capacidades para desarrollar cualquier actividad productiva. En segundo lugar, evaluar en el caso concreto, que el afiliado no tenga el propósito desleal de defraudar el sistema, al conocer, antes de su afiliación, sobre su estado de invalidez, y sólo hacerlo con la intención de engañar al Sistema.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que se configura un defecto por violación directa de la Constitución como una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando: (i) se omite aplicar una disposición constitucional a un caso concreto o, (ii) se aplica la ley al margen de los postulados establecidos en la Carta Política.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Porvenir reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expedientes T-4.454.118, T-4.450.411, T-4.441.363, T-4.447.525 y T-4.455.344.

Fallos de tutela objeto de revisión: Exp. T-4.454.118: Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Pereira, del 14 de marzo de 2014 que confirmó la providencia expedida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira el 5 de febrero de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales.

Exp. T-4.450.411: Sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, el 13 de diciembre de 2013.

Exp. T-4.441.363: Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 12 de junio de 2014, que confirmó la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte, del 7 de mayo de 2014, que declaró improcedente la acción de tutela.

Exp. T-4.447.525: Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, del 27 de mayo de 2014 que confirmó la providencia del Juzgado Catorce Civil del Circuito del 7 de mayo de 2014 que declaró improcedente la acción de tutela.

Exp. T-4.455.344: Sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Pereira del 18 de marzo de 2014, que confirmó la providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira del 30 de enero de 2014, que declaró

improcedente la acción de tutela.

Accionantes: Luz Mariana Calvo, Mercy Yolanda Grajales, Yolanda García Posada, María Luz Mary Ríos García, Fabio Cespedes Rodríguez.

Accionados: Colpensiones, Porvenir, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensiones.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Seguridad social, mínimo vital y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de las entidades accionadas en reconocer y pagar la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de densidad de semanas cotizadas.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a las demandadas el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que reclaman.

A. Expediente T-4.454.118.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por un abogado[2] en representación de Luz Marina Calvo Cano contra Colpensiones.

1.2.1. Luz Marina Calvo Cano nació el 27 de diciembre de 1966, a la fecha cuenta con 47 años de edad[3] y padece una enfermedad crónica y degenerativa denominada poliomielitis.

1.2.2. El 29 de mayo de 2007, la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Risaralda

profirió un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 62.10% con fecha de estructuración de la invalidez del 31 de diciembre de 1967[4].

1.2.3. El 28 de diciembre de 2012, la señora Calvo solicitó la pensión de invalidez a Colpensiones[5], pues cuenta con 650 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, entre 1997 y el año 2012 como independiente.[6]

1.2.4. Mediante Resolución No. GNR 094698 del 15 de mayo de 2013[7], Colpensiones negó la prestación solicitada, con fundamento en que la accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 019 de 1983, como son, tener acreditadas 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo.

1.2.5. El 5 de junio de 2013, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la mencionada resolución[8], alegando que deben ser aplicadas las normas sobre pensión de invalidez establecidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, a la fecha de interposición de la acción de tutela, Colpensiones no ha suministrado respuesta.

1.2.6. Sostiene que la accionante conservó la capacidad productiva hasta el 2007, fecha en la cual le fue estructurada la pérdida de capacidad laboral, razón por la cual la negativa en el reconocimiento y pensión de invalidez vulnera sus derechos fundamentales, pues por su estado de salud ya le es imposible trabajar y esta desprovista de un ingreso mensual para sufragar los costos de su enfermedad y vida en condiciones de dignidad. Por otra parte, la accionante está calificada en la encuesta del Sisben con un puntaje de 28.09[9].

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Colpensiones[10]. Solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que la entidad emitió la Resolución No. GNR 152641 del 26 de junio de 2013, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 94698 del 15 de mayo de 2013[11]. En aquella resolución decidió confirmar la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión, por cuanto la accionante fue estructurada con una pérdida de capacidad laboral del 62.01%, con fecha de 31 de diciembre de 1967. Esto implica que el régimen jurídico aplicable es aquel vigente para la fecha de estructuración

de la invalidez, esto es, el Decreto 3041 de 1966, que establece en el artículo 5º los requisitos para acceder a la prestación económica. Y la señora Calvo acredita un total de 0 semanas laboradas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Asimismo informó que el recurso de apelación se encuentra en trámite.

1.4.1. Sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, del 5 de febrero de 2014[12].

Negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad y amparó el derecho de petición. Sostuvo que como quiera que la accionante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto administrativo que le negó la pensión de invalidez, y toda vez que no se ha surtido el trámite entero para agotar la vía gubernativa, porque Colpensiones no ha resuelto el recurso de apelación. Además, señaló que la señora Calvo cuenta con la vía ordinaria laboral para que allí se decida de forma definitiva si es beneficiaria de la prestación social. Frente al derecho de petición mencionó que la omisión de resolver las solicitudes dentro del término establecido por la ley, implica la vulneración de dicho derecho, en la medida en que la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 5 de junio de 2013, sin que hasta la fecha haya suministrado una respuesta oportuna, por lo tanto, ordenó a la entidad accionada que resuelva de fondo el recurso de apelación interpuesto por la señora Calvo contra la Resolución GNR 094698.

1.4.2. Impugnación[13].

El apoderado de la señora Luz Marina Calvo impugnó la decisión del a quo. Manifestó que el juez erró al no haber tutelado los derechos por falta de demostración de la vulneración de los mismos, pero posteriormente dice que la tutela no es procedente porque debe esperar a que la entidad accionada resuelva de fondo el recurso. Señaló que la sola negación de la pensión de invalidez constituye una violación del derecho fundamental a la igualdad, pues en otras sentencias, en casos similares al de la accionante, la jurisprudencia constitucional ha concedido el derecho y ordenado el reconocimiento de la pensión. Además se afecta el mínimo vital de una persona de escasos recursos, calificada con un puntaje de 28.09 en la cuesta del Sisben. Finalmente reiteró que se trata de una enfermedad crónica y degenerativa, cuyos casos similares han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte

Constitucional, por ejemplo en las sentencias T-962 de 2011 y T-147 de 2012.

1.4.3. Sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Pereira, del 14 de marzo de 2014[14].

Confirmó la decisión proferida por el a quo. Estimó que no existen elementos probatorios en el expediente que determinen que la pensión de invalidez es la única fuente de ingreso de la accionante, por lo cual no se configura un perjuicio irremediable. Señaló que a pesar de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, no hay mayor constancia sobre el estado de salud de la accionante y “no es claro el por qué solicitó la pensión cinco años después de que la Junta de Calificación de la Invalidez emitiera su concepto, lo cual de cierta manera desvirtúa la existencia de la necesidad de que se tomen medidas urgentes como las pedidas por este medio subsidiario y expedito”. Sin embargo, el juez decidió instar a Colpensiones para que al momento de resolver los recursos, tenga en cuenta los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional frente al tema de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez cuando ésta es anterior a la realización del dictamen.

B. Expediente T-4.450.411.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la acción de tutela interpuesta por la señora Mercy Yolanda Grajales Ceballos contra el Fondo de Pensiones Porvenir.

1.2.1. La señora Mercy Yolanda Grajales Ceballos nació el 3 de marzo de 1981[15], en la actualidad cuenta con 33 años y padece un sarcoma alveolar.

1.2.2. El 30 de mayo de 2013, la señora Mercy Yolanda Grajales fue calificada por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Visa Alfa S.A, con un porcentaje de 69.25% de origen común y con fecha de estructuración de la invalidez el 23 de junio de 2012[16].

1.2.3. Afirma la accionante que ella cotiza al Sistema desde el año 2004 interrumpidamente, con un total de semanas cotizadas de 161.86 desde abril de 2010 hasta julio de 2013.

1.2.4. El 16 de julio de 2013, Porvenir negó la pensión de invalidez, porque no cumple con el requisito de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Por lo cual podía optar por la devolución del saldo existente

en la cuenta individual de ahorro pensional[17].

1.2.5. El 19 de septiembre de 2013, la señora Grajales solicitó a Porvenir reconsiderar la negativa de reconocer la pensión de invalidez, pues afirma ser una persona de escasos recursos económicos, madre cabeza de familia y cuya única fuente de ingreso era su trabajo, el cual no puede seguir realizando por su condición de salud[18].

1.2.6. El 23 de octubre de 2013, Porvenir reiteró la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez reporta solo 47.29 semanas cotizadas[19].

1.2.7. Sostiene la actora que la negativa de Porvenir S.A. de reconocer y pagar la pensión de invalidez vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, pues es una persona de escasos recursos económicos, madre cabeza de familia y que su única fuente de ingresos era su trabajo como auxiliar de enfermería en el ESE centro de salud de Policarpa, el cual no pudo seguir realizando como consecuencia de su estado de salud[20].

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Porvenir S.A.[21]: La Analista CAI de Servicio de la Regional Sur de la Administradora Porvenir solicitó negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. Sostuvo que la accionante, aunque tiene una pérdida de capacidad laboral del 69.25% con fecha de estructuración del 23 de junio de 2013, no cumple con el requisito de densidad, pues en los 3 años anteriores a la estructuración tiene 47.29 semanas cotizadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Por lo anterior, sostiene que la entidad accionada no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la señora Mercy Yolanda Grajales, sino que está dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en las normas para el reconocimiento de la prestación reclamada y para el efecto, la actora cuenta con otro medio judicial ordinario para hacer valer sus pretensiones.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Santiago de Cali, del 13 de diciembre de 2013[22].

Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Estimó que la señora Grajales no cumple con el requisito de contar con un mínimo de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues solo cuenta con 47.29 semanas, con lo cual no acredita la exigencia establecida en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

1.4.2. El 13 de enero de 2014, la accionante impugnó[23] la decisión proferida por el juez de primera instancia, sin otorgar ningún argumento adicional. Sin embargo, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, inadmitió la impugnación por extemporánea[24].

C. Expediente T-4.441.363.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial[25] de la señora Yolanda García Posada contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

1.2.1. La señora Yolanda García Posada, de 52 años de edad, fue diagnosticada hace más de 10 años con artritis reumatoide degenerativa, situación que le impide trabajar y fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70%, estructurada el 30 de junio de 2005. Y tiene un total de semanas cotizadas de 858 desde 1984 hasta el 2012[26].

1.2.2. El 5 de julio de 2012 Colpensiones, por medio de la Resolución No. 019224 negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por haber cotizado 0 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[27].

1.2.3. Como consecuencia de lo anterior, la accionante presentó una demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, de la cual conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, con la finalidad de adquirir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 30 de junio de 2005.

1.2.4. El 9 de septiembre de 2013, el Juzgado profirió sentencia de primera instancia, absolviendo a Colpensiones de las pretensiones del demandante[28].

1.2.5. El 13 de marzo de 2014[29], en grado de consulta el Tribunal Superior de Medellín, confirmó la providencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito, por considerar que el

régimen aplicable es el consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y la accionante reúne parcialmente los requisitos, pues tiene una pérdida de capacidad laboral del 70%, pero no cuenta con el número de semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ni cumple con los establecidos en la Ley 100 de 1993, para hacer aplicación del principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa[30].

1.2.6. Afirma la accionante que la entidad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna, incurriendo en una vía de hecho por violación directa de la Constitución al desconocer el principio constitucional de favorabilidad y progresividad.

1.3. Respuesta de la entidad accionada. Por medio de auto del 24 de abril de 2014[31], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y corrió traslado por el término de un día para que la entidad judicial accionada se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. Vencido el término concedido, el Tribunal Superior de Medellín no se pronunció.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 7 de mayo de 2014[32].

Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Consideró que en el caso concreto no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la accionante debió acudir al recurso extraordinario de casación para ventilar las inconformidades planteadas contra la decisión judicial que reprocha, dejando vencer dicha oportunidad procesal para interponerlo.

1.4.2. Impugnación[33].

El apoderado judicial de la señora Yolanda García impugnó la decisión proferida por el juez de primera instancia, con los mismos argumentos expuestos en el escrito de la acción de tutela.

1.4.3. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de junio de 2014[34].

Confirmó la decisión del a quo. Estimó que la acción de tutela no fue constituida para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa y en el caso concreto, sostuvo que la accionante acude a la tutela como una tercera instancia, sobre todo al dejar de utilizar de manera oportuna los mecanismos ordinarios de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que podía acudir al recurso extraordinario de casación contra el fallo proferido en sede de consulta por el Tribunal Superior. Por lo cual consideró que la solicitud es improcedente.

D. Expediente T-4.447.525.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial[35] de la señora Luz Mary Ríos García contra Colpensiones.

1.2.1. La señora María Luz Mary Ríos García, nació el 7 de enero de 1967[36] y padece de poliomielitis con compromiso de las dos extremidades y condromalacia.

1.2.2. El 19 de agosto de 2011, por medio de dictamen médico laboral del entonces ISS, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 62.70% con fecha de estructuración de la invalidez del 7 de enero de 1967[37].

1.2.3. Señala que ha cotizado desde agosto de 1986 hasta el 28 de febrero de 2011, por intermedio del Consorcio Colombia Mayor como trabajadora independiente, cotizando un total de 837.75 semanas al Sistema General de Pensiones[38].

1.2.4. El 17 de febrero de 2012 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mediante Resolución No. GNR 158201 del 28 de junio de 2013[39], la entidad negó la prestación solicitada, porque acredita un total de 0 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1.2.5. Reclama la accionante que la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital, pues desconoce que su pérdida de capacidad para trabajar ha sido gradual y como consecuencia de una enfermedad degenerativa, además desconoce una realidad fáctica porque ella trabajó y cotizó por más de 16 años.

1.3. Respuesta de la entidad accionada. Por medio de auto del 28 de abril de 2014[40], el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín admitió la acción de tutela y corrió traslado por el término de 2 días para que Colpensiones accionada se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. Vencido el término concedido, la entidad accionada no se pronunció.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 7 de mayo de 2014[41].

Declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por María Luz Mary Ríos García contra Colpensiones. Consideró que a pesar de que la accionante había sido calificada con una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% en el año 2011, solo hasta el 2014 presentó la acción de tutela con lo cual no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela, más aun cuando se trata de una persona de 46 años de edad. Asimismo, estimó que la accionante no hizo uso de los recursos de la vía gubernativa, ni ha acudido a los mecanismos ordinarios previstos para resolver las pretensiones expuestas.

1.4.2. Impugnación[42].

El apoderado judicial de la señora María Luz Mary Ríos impugnó la decisión, por estimar que su mandante se encuentra en una situación de indefensión y debilidad manifiesta, olvidando el juez de tutela que las personas que cuentan con una enfermedad catastrófica también están en una situación de debilidad y dado que su mandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 62.70%, la acción de tutela es procedente. Afirmó que en virtud de dicha situación se acredita la configuración de un perjuicio irremediable, por lo cual los mecanismos ordinarios no son eficaces, dado el estado de salud que tiene la señora Ríos.

1.4.3. Sentencia de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, del 27 de mayo de 2014[43].

Confirmó la decisión del a quo. Señaló que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela implica que ésta solo puede proceder cuando no existan medios de defensa

ordinarios o cuando existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y en el caso concreto la acreditación del mismo no se probó, más aun cuando en la actualidad sigue cotizando como trabajadora independiente a través del Consorcio Colombia Mayor.

E. Expediente T-4.455.344.

1.2. Fundamentos de la pretensión de la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial[44] del señor Fabio Céspedes contra Colpensiones.

1.2.1. El señor Fabio Céspedes, de 55 años[45], padece de tuberculosis pulmonar, deficiencia global por alternaciones en el habla y cardiopatía adquirida[46].

1.2.2. El 14 de diciembre de 2012 el Departamento de Medicina laboral de Colpensiones profirió un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 69.39%, con fecha de estructuración del 17 de marzo de 2009[47], contando con total de 305.43 semanas cotizadas desde 1988 hasta el 2013[48].

1.2.3. El accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mediante Resolución No. GNR 123051 del 13 de julio de 2013, la entidad accionada negó la prestación solicitada porque no cumplía con el requisito del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esto es, haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Interpuesto el recurso de reposición, Colpensiones profirió la Resolución No. GNR 2347736 del 17 de septiembre de 2013[49], confirmando la decisión.

1.2.4. Afirma que es una persona con incapacidad para proveerse una vida en condiciones de dignidad, debido a su estado de salud y no puede obtener un ingreso económico para sufragar sus necesidades básicas, por lo cual la negativa de Colpensiones vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna. Por lo anterior, menciona que al tratarse de una enfermedad crónica y degenerativa, debe reconsiderarse la fecha de estructuración de la invalidez, a luz de lo establecido por la jurisprudencia constitucional.

1.3. Respuesta de la entidad accionada. Por medio de auto del 17 de enero de 2014[50],

el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira admitió la acción de tutela y corrió traslado por el término de 2 días para que Colpensiones accionada se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. Vencido el término concedido, la entidad accionada no se pronunció.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, del 30 de enero de 2014[51].

Declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Fabio Céspedes Rodríguez contra Colpensiones. Consideró que se trata de una pretensión de carácter económico que puede ser resuelta en la jurisdicción ordinaria. En el caso concreto estimó que no se ha ejercido ninguna acción judicial para la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, ni se argumentó la ineficacia de los mismos para justificar la procedencia excepcional. Por último consideró inconsecuente que a pesar de que el accionante cuente con una afectación grave en su salud, haya empezado a cotizar con mayor regularidad entre el 2009 y el 2012 y no se entiende porque el accionante no objetó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el cual se fijó como fecha de estructuración de la invalidez, el 17 de marzo de 2009.

1.4.2. Impugnación[52].

La apoderada judicial del señor Fabio Céspedes impugnó la decisión del juez de primera instancia, reiterando la posición adoptada por la jurisprudencia constitucional sobre el cambio de la fecha de estructuración de la invalidez cuando se trata de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas. Por otro lado, afirmó que la acción de tutela es procedente, en la medida en que el señor Céspedes es una persona en estado de invalidez, que depende de la caridad de algunos amigos y familiares para sobrevivir, con lo cual se configura un perjuicio irremediable.

1.4.3. Sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, del 18 de marzo de 2014[53].

Confirmó la decisión del a quo. Señaló que en el caso concreto no existe una prueba que

acredite la configuración de un perjuicio irremediable, en la medida en que no consta que nadie lo socorra o que la pensión de invalidez sea su única fuente de ingresos, con lo cual no se desvirtúa la procedencia como mecanismo transitorio de la acción de tutela. Además, estimó que la inactividad del señor Céspedes frente a la resolución que negó la pensión solicitada, es un indicio de la falta de urgencia para reclamar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, consideró que como consecuencia del estado de salud del accionante, lo instó para que realice una nueva solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones e igualmente a dicha entidad para que resuelva en el menor tiempo posible la solicitud, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional establecida frente a la fecha de estructuración de la invalidez en casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[54].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración del derecho a la seguridad social y el mínimo vital y la vida digna de cinco personas en situación de discapacidad (arts. 1, 11, 48 C.P).

2.2. Legitimación activa. De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada para actuar la persona cuyos derechos fundamentales se encuentren amenazados o vulnerados, por sí mismo o por medio de representante, también señala que los poderes se presumirán auténticos.

2.2.1. En los casos concretos, Luz Marina Calvo Cano (Exp. T-4.454.118), Yolanda García Posada (Exp. T-4.441.363), María Luz Mary Ríos García (Exp. T-4.447.525) y Fabio Céspedes Rodríguez (Exp. T-4.455.344), son personas en situación de discapacidad como consecuencia de las enfermedades que padecen y, quienes reclaman el reconocimiento y

pago de la pensión de invalidez, actuaron por intermedio de apoderado judicial, acreditado con los poderes especiales conferidos a estos[55]. Por su parte, la señora Mercy Yolanda Grajales Ceballos interpuso la acción de tutela en nombre propio; todos ellos se encuentran legitimados para actuar.

2.3. Legitimación pasiva.

2.3.1. Colpensiones, es una entidad pública, Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo[56], descentralizada por servicios del orden nacional, con personería jurídica, y como tal, es demandable en proceso de tutela (C.P, art. 86; D. 2591/91, art. 13).

2.3.2. Porvenir S.A. es una empresa privada administradora de fondos pensionales del régimen solidario de prima media con prestación definida, quien presta el servicio público de seguridad social y por lo tanto es susceptible de demanda de tutela. (C.P, art. 48; art. 42 D. 2591/91).

2.3.3. Por último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín es una autoridad judicial, que profirió en grado de consulta la sentencia judicial que la señora Yolanda García Posada reprocha y por ello es demandable en el proceso de tutela (art. 86 C.P; art. 1º D. 2591/91, sentencia C-543 de 1992).

2.4. Inmediatez. La jurisprudencia constitucional ha señalado diferentes maneras de establecer la razonabilidad del tiempo comprendido entre el momento que se amenazó o vulneró el derecho fundamental y la fecha en que se interpuso la acción de tutela. Así, ésta debe ser evaluada en cada caso en concreto y determinar: “(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.”[57] De la misma manera, se ha dispuesto que los casos en los cuales no es exigible el requisito de inmediatez son: (i) frente a la vulneración efectiva y continuada de derechos fundamentales[58], (ii) cuando existen motivos válidos para la inactividad del accionante[59] o, (iii) la condición de sujeto de especial protección constitucional, pues en este caso se “convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad,

incapacidad física, entre otros”[60],

2.4.1. En el primer caso, la accionante interpuso la acción de tutela 7 meses después[61] de presentar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, el 5 de junio de 2013 contra la Resolución NO. GNR 094698 proferida por Colpensiones, en la cual negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y afirma la señora Cano que a la fecha de incoar la acción constitucional, la entidad no ha proferido un acto administrativo en el cual responda a su solicitud. En el segundo caso, la señora Grajales presentó acción de tutela 2 meses después[62] de que Porvenir S.A. reiterará el 23 de octubre de 2013, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez. La señora María Luz Mary Ríos García presentó acción de tutela 10 meses después[63] de que Colpensiones, por medio de la Resolución No. GNR 158201 del 28 de junio de 2013, negará el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por su parte, el señor Céspedes interpuso la acción de tutela 4 meses después[64] de que Colpensiones, mediante la Resolución No. GNR 2347736 del 17 de septiembre de 2013, confirmará la decisión de negar la pensión de invalidez.

En los casos concretos, la tardanza en la interposición de la acción de tutela se puede justificar si se tiene en cuenta que se trata de personas con graves deficiencias físicas, una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, sin ingresos salariales y quienes afirman la afectación de su mínimo vital, al ver deteriorada su capacidad para trabajar, entonces en estos casos se considera razonable el tiempo en que se presentó la acción de tutela.

2.4.2. Frente al caso de la señora Yolanda García Posada que interpuso la acción de tutela contra la providencia judicial proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 13 de marzo de 2014, se cumple con el requisito de inmediatez para la procedencia del amparo contra providencias judiciales, pues presentó la acción de tutela, un mes después de proferida[65].

2.5. Subsidiariedad. El amparo constitucional, en principio es improcedente para aquellos casos en que existen mecanismos ordinarios de protección, razón por la cual, en principio, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, no es susceptible de ser protegido vía acción de tutela, dado que la legislación laboral prevé el procedimiento ordinario para resolver este tipo de controversias[66]. Sin embargo, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando el medio de defensa ordinario sea

ineficaz e inidóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados cuando se configura un perjuicio irremediable, procede como mecanismo transitorio para impedirlo[67]. Excepcionalmente, se ha otorgado la protección definitiva de los derechos fundamentales, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo, las personas de la tercera edad o sujetos en condiciones de discapacidad.[68]

2.5.1. En el presente caso, los accionantes padecen graves afecciones de salud, razón por la cual han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se trata de sujetos de especial protección constitucional, quienes por medio de la acción de tutela buscan evitar la configuración de un perjuicio irremediable, aun cuando existen mecanismos ordinarios para la defensa de sus intereses, por esta razón el amparo será de manera transitoria.

2.5.2. En el caso de la señora Yolanda García Posada que interpuso la acción de tutela contra la providencia judicial proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, los jueces de instancia en el trámite de tutela, declararon improcedente la acción de tutela, por considerar que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, toda vez que la accionante contaba con el recurso extraordinario de casación para controvertir la decisión judicial.

Según el artículo 3º del Decreto 1365 de 2013, “cuando se trate de proceso donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011”, se debe notificar a la Agencia Nacional para la Defensa del Estado y, valorar el tipo de intereses en juego, que son aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la administración pública del orden nacional. Al ser Colpensiones una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, procedía el recurso de consulta, en los términos del artículo 386 C.P.C, tal como se presentó en el caso concreto.

Sin embargo, el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, numeral 4º dispone que son causales del recurso de casación, sentencias que contengan decisiones “que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquella para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, (...)”. En el caso

concreto no se configura dicho presupuesto, pues la decisión del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión que fue favorable para los intereses de la Empresa Industrial y Comercial del Estado –Colpensiones–, por lo tanto, el recurso de casación no es un mecanismo eficaz e idóneo, tal como lo consideraron los jueces de tutela, al no cumplirse el supuesto que indica la norma transcrita. Así las cosas, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

2.6. Causales genéricas de procedencia de la demanda de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia. Caso Exp. T-4.441.363.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas y particulares. Las decisiones judiciales, al ser proferidas por una autoridad pública son excepcionalmente materia de la acción de tutela, solo cuando se compruebe la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el mecanismo de amparo contra providencias judiciales es excepcional, para proteger los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial e independencia de las autoridades judiciales, sin embargo, cuando es evidente que éstas vulneran derechos fundamentales, deben ser revocadas[69].

2.6.1. En el caso concreto Exp. T-4.441.363.

2.6.1.2. Relevancia constitucional. La Sala considera que el conflicto presentado tiene relevancia constitucional, en la medida en que involucra la presunta vulneración de tres derechos de raigambre constitucional, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo, puesto que la parte actora sostiene que la autoridad judicial accionada erró al no aplicar el principio constitucional de favorabilidad para efectos de determinar el régimen jurídico que rige la situación de la accionante para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.6.1.3. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos fundamentales vulnerados. El apoderado judicial de la actora mencionó los hechos que dieron origen al proceso ordinario laboral y las razones por las cuales la decisión judicial reprochada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y con ello, al mínimo

vital y seguridad social de la señora García Posada. Pues, según él, el Tribunal Superior de Medellín violó directamente la Constitución al no haber fallado conforme al principio de favorabilidad, estableciendo como régimen pensional aplicable, el Acuerdo 019 de 1983.

2.6.1.4. Las irregularidades procesales, deben tener incidencia directa y decisiva en la providencia que se acusa de ser vulneratoria de los derechos fundamentales, cuando se alega un defecto procedimental. En el caso concreto se alega un defecto por desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución, por omitir dar aplicación al principio de favorabilidad.

2.6.1.5. No se controvierte una sentencia de tutela. Tratándose de una acción de tutela contra providencia judicial, es improcedente dirigirla contra una sentencia que resuelve un recurso de amparo, cuestión que no se da en el presente caso, pues se trata de una decisión judicial adoptada en la jurisdicción ordinaria laboral, iniciado por la accionante.

3. Problemas jurídicos.

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si ¿la negativa de las administradoras de fondos pensionales –Colpensiones y Porvenir S.A. – de reconocer la pensión de invalidez de los accionantes, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, al basarse en una fecha de estructuración de la invalidez fijada sin considerar el momento en que perdió de forma definitiva y permanente[71] su capacidad física y funcional para laborar?

Por otra parte, corresponde a la Sala dilucidar ¿si el Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución al no aplicar el principio de favorabilidad para determinar el régimen jurídico que rige la situación pensional de la señora Yolanda García Posada?

4. Vulneración del derecho al mínimo vital y la seguridad social.

4.1. El derecho a la seguridad social al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de acuerdo con los requisitos establecidos en la normatividad vigente. Reiteración de jurisprudencia.

4.1.1. El artículo 48 de la Constitución Política define que la seguridad social es un derecho

económico, social y cultural, de carácter irrenunciable y fundamental por conexidad, cuando de su desconocimiento resultan afectados derechos como la vida digna y el mínimo vital. En las normas relativas al sistema de seguridad social establecidas en la Ley 100 de 1993, se consagra como objeto del sistema en materia de pensiones, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de (...) la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...)”[72]. Igualmente, dicha ley consagró los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, al igual que los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de la misma.

4.1.2. La pensión de invalidez es una prestación económica que conforma el derecho a la seguridad social y tiene como finalidad resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como consecuencia de una enfermedad de origen común o un accidente no profesional, con el acceso a una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad[73].

4.1.3 Por su parte, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- consagra los requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez, de tal forma que el afiliado debe: i) acreditar la pérdida de la capacidad laboral, es decir, del cincuenta por ciento (50%) o más[74] y, ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

4.2. La calificación de invalidez.

4.2.1 De acuerdo con lo que se reseñó en el acápite anterior, el primer requisito para acceder a la pensión de invalidez es que se dictamine una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior. La normatividad nacional reguló en diferentes disposiciones el trámite para la calificación de la invalidez[75], al igual que las entidades competentes para ello y los criterios para la calificación de la invalidez, tanto en la Ley 100 de 1993 artículos 41 al 43, el Decreto 917 de 1999, el Decreto 2463 de 2001, entre otros.

4.2.2 Según dichas reglamentaciones, el dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es determinado en una “primera oportunidad”, por Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las compañías de seguros que asuman el riesgo

de invalidez y las Entidades Promotoras de Salud. De no estar de acuerdo con la calificación, el afiliado podrá dentro los diez (10) días siguientes manifestar su inconformidad ante la entidad que la dictaminó y ésta deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que podrá ser recurrida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[76].

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

Así, el artículo 4º del Decreto 917 de 1999 establece como requisitos y procedimientos para la calificación de la invalidez y la fundamentación del dictamen, lo siguiente:

b) Establecido el diagnóstico clínico, se procede a determinar la PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL del individuo, mediante los procedimientos definidos en el presente manual. En todo caso, esta determinación debe ser realizada por las administradoras con personal idóneo científica, técnica y éticamente, con su respectivo reconocimiento académico oficial. En caso de requerir conceptos, exámenes o pruebas adicionales, deberán realizarse y registrarse en los términos establecidos en el presente manual.

c) Definida la pérdida de la capacidad laboral, se procede a la CALIFICACION INTEGRAL DE LA INVALIDEZ, la cual se registra en el dictamen, en los formularios e instructivos que para ese efecto expida el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben registrar por lo menos: el origen de la enfermedad, el accidente o la muerte, el grado de pérdida de la capacidad laboral causado por el accidente o la enfermedad, la fecha de estructuración de la invalidez y la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales, tales como el reporte del accidente o el certificado de defunción, si fuera el caso.

d) El dictamen debe contener los mecanismos para que los interesados puedan ejercer los recursos legales establecidos en las normas vigentes, con el objeto de garantizar una controversia objetiva de su contenido en caso de desacuerdo, tanto en lo substancial como

en lo procedimental”. (Negrillas fuera del texto)

4.2.4. Por último, el Decreto 2463 de 2001 contempla el procedimiento para que el afiliado realice la solicitud de calificación ante las Juntas de Calificación de la Invalidez, así: “el afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez”[77], y estipula cuáles son los documentos que deben allegarse con la solicitud, la forma de notificación de los mismos y los recursos que proceden en caso de existir inconformidad respecto a los dictámenes emitidos por las Juntas[78].

4.3. La fecha de estructuración de la invalidez.

4.3.1. La disminución en la capacidad física que deriva en la calificación de la pérdida de capacidad laboral, puede ser originada por una enfermedad o por un accidente común, con la cual se afecta las aptitudes productivas de una persona, en este último evento, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la ocurrencia del hecho.

No obstante, existen casos en los que el momento en el cual se pierde la capacidad para trabajar difiere de la fecha en que se diagnosticó la enfermedad; esto se puede presentar en el caso de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades degenerativas o congénitas, en los cuales la pérdida de capacidad laboral es paulatina, razón por la cual el afiliado sigue aportando de buena fe al sistema pero no necesariamente con continuidad. En estos eventos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se debe establecer cuál fue el momento en que efectivamente se perdió total y permanentemente la capacidad para laborar y a partir de ahí establecer la fecha de estructuración de la invalidez.

4.3.2. La Ley 100 en el artículo 41 señala que para definir “el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez (...)”. Por otro lado, en el artículo 3° del Decreto 917 de 1999[79], consagra lo relativo a la declaración de la fecha de estructuración de la invalidez en los siguientes términos: “[e]s 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. (...)” (Subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido y tal como se transcribió en el anterior acápite, el artículo 4º señala los requisitos y procedimientos para la calificación de la invalidez y la fundamentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el cual se advierte que la calificación de invalidez debe basarse en la situación fáctica del peticionario y el diagnóstico clínico “de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica”. Así las cosas, la fecha de estructuración de la invalidez debe fijarse en el momento en que se compruebe la pérdida de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva.

4.3.3 De la misma forma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la fecha de estructuración de la invalidez debe realizarse conforme a la valoración que se realice de cada caso en concreto, ya que existen eventos en que la enfermedad o deficiencia física que padece la persona le permiten seguir desarrollando sus labores, mientras otras que le impiden funcionalmente seguir desenvolviéndose en el trabajo que desempeñaba. Por lo tanto, se ha dicho que la fecha de estructuración de la invalidez se puede dictaminar: (i) en el momento que se pierde la aptitud para trabajar y el peticionario le sea imposible proveerse los medios económicos para subsistir[80], (ii) a partir de la fecha en que se diagnosticó la enfermedad o sufrió un accidente, (iii) próxima al momento en que se emite el dictamen de calificación, salvo prueba en contrario[81], y (iv) en tratándose de enfermedades catastróficas o terminales, donde la pérdida de capacidad laboral puede ser paulatina, sólo hasta el momento en que la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad laboral.[82]

4.3.4. Por lo tanto, esta Corporación ha censurado los dictámenes que establecen la fecha de estructuración de la invalidez sin tener en cuenta el momento de la mengua definitiva y permanente de la capacidad laboral y ha concedido la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social. Lo anterior, en razón de que por medio del dictamen se desconocería que la pérdida de capacidad laboral puede ser gradual, como en el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, razón por la cual la persona que padece éste tipo de enfermedades puede continuar desarrollando una actividad productiva.

4.3.5. Sin embargo, en otras ocasiones la jurisprudencia constitucional ha optado por establecer una fecha de estructuración de la invalidez, que de acuerdo con el caso concreto, se pueda definir en el momento en que definitivamente se perdió la capacidad laboral, el cual coincide con el evento en que el afiliado solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y que a su vez concuerda con el período de tiempo en que éste dejó de aportar al sistema. O en algunos casos, se ha preferido establecer como fecha de estructuración de la invalidez, el momento del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, pues es a partir de dicha situación, es que el perjudicado reconoce y requiere ser valorado para determinar su falta de fuerza para trabajar.

(i) Por ejemplo, en la sentencia T-561 de 2010, la Corte estudió un caso de una persona que padecía de una enfermedad mental desde 1983 y que había cotizado interrumpidamente por más de 20 años. Estimó la Sala en aquella oportunidad, que era poco coherente establecer como fecha de pérdida de la capacidad laboral el momento en que le fue diagnosticada la enfermedad, desconociendo que aportó al Sistema durante más de 20 años. Por lo tanto, se estableció como fecha de estructuración de la invalidez, el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión. Concluyó la Sala que:

(ii) La sentencia T-268 de 2011, estudió el caso de una persona que padecía un cáncer terminal y que por esta razón, Colfondos lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 66.40%, con fecha de estructuración de la invalidez del 19 de diciembre de 2006. Basándose en dicha calificación, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada bajo el argumento de no cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, pues contaba con 48 semanas en dicho periodo, pero un total de 334 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. Manifestó la Sala en aquella ocasión:

“(…) salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones adicionales, mientras se produce tal calificación.

Frente a esta situación, es pertinente aclarar que, si bien el juez de tutela debe analizar

aspectos como la fecha de la estructuración y de la notificación de la invalidez, no es procedente dejar de lado la situación de especial protección que merecen las personas que padecen algún tipo de discapacidad y que, a pesar de dicha limitación, han seguido contribuyendo a pensiones después de estructurada la invalidez, puesto que una interpretación diferente contraría los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social y acarrea una conculcación de derechos fundamentales (...)"

(iii) En la sentencia T-893 de 2013, la Corte estudió tres casos de personas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% como consecuencia de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, a quienes Colpensiones les negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y les establecieron la fecha de estructuración, sin tener en cuenta cuando ésta se había menguado de forma permanente y definitiva.

La Sala decidió amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, por considerar que la fecha de estructuración de la invalidez establecida en los dictámenes no tenía carácter vinculante para determinar el acceso a la pensión de invalidez, al ser contraria a la Constitución Política. Estimó que en los casos en que los afectados cotizan, por más de 9 años al Sistema General de Pensiones, después de la fecha de estructuración de la invalidez y ellos padecen enfermedades degenerativas, se debe valorar la buena fe del afectado y no presumir la ilegalidad de las cotizaciones, reestablecer la fecha de estructuración y valorar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión.

(iv) En la sentencia T-143 de 2013, la Sala Primera de Revisión estudió el caso de una persona que padecía varios problemas de salud mental, con base en los cuales fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 57.40%, con fecha de estructuración de la invalidez del 6 de octubre de 2010. De conformidad con lo anterior, solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por no haber cotizado al menos cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez como lo exigía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el actor cotizó por más de 8 meses después de la calificación, hasta el año 2011.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, la mencionada sentencia concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, pues estimó

que la invalidez se estructuró en una fecha posterior a la calificación de la misma, sin tener en cuenta que el accionante siguió realizando aportes al Sistema. Por lo tanto, señaló que los fondos administradores de pensiones no pueden negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a personas que padecen alguna enfermedad crónica, degenerativa o congénita, sin que previamente se evalué la fecha de estructuración de la capacidad laboral, desde una perspectiva social, teniendo en cuenta factores como los aportes efectuados después de la fecha de estructuración dictaminada por las juntas de calificación. Lo anterior, porque a la luz del artículo 3 del Decreto 917 de 1999, la pérdida de capacidad laboral se perfecciona cuando es de manera “permanente y definitiva” y, por ende, el afectado carece de fuerza para trabajar.

(v) En la sentencia T-003 de 2013, la Sala Segunda de Revisión conoció el caso de una persona diagnosticada Síndrome Cerebral Orgánico Secundario por Síndrome Convulsivo Tónico Clónico Generalizado, a quien lo calificaron con una pérdida de capacidad laboral del 69.25%, con fecha de estructuración de invalidez de marzo 1° de 1992. En virtud de lo anterior, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el ISS, entidad que negó la prestación, bajo el argumento que el actor solo cotizó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, por más de 18 años. En esta ocasión la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por considerar que:

“Se debe ordenar el pago de la pensión de invalidez en los casos en que a pesar de no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, siempre y cuando se logre verificar que: (i) el afiliado a pesar de estar invalido, logró conservar cierta capacidad residual laboral que le permitió seguir cotizando semanas al sistema; (ii) no existió mala fe para adquirir la pensión (en este caso, el accionante cotizó más de 700 semanas luego de la fecha de estructuración de la invalidez); y (iii) debido a la situación apremiante del actor, sea necesario el reconocimiento de la prestación para evitar la afectación del derecho fundamental al mínimo vital”.

4.3.6. En este orden de ideas, para efectos de establecer la fecha de estructuración de la invalidez en los casos en los cuales una persona que padezca una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que siga desempeñando actividades laborales remuneradas y realizando aportes al Sistema de Pensiones durante periodos significativos de tiempo, es

deber de los fondos de pensiones, y de las entidades encargadas de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en primer lugar, tener en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al momento en el cual, el afiliado ve disminuido de forma definitiva y permanente sus capacidades para desarrollar cualquier actividad productiva. En segundo lugar, evaluar en el caso concreto, que el afiliado no tenga el propósito desleal de defraudar el sistema, al conocer, antes de su afiliación, sobre su estado de invalidez, y sólo hacerlo con la intención de engañar al Sistema. De manera que, cuando se comprueba la existencia de (i) una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y (ii) el afiliado ha seguido laborando y aportando al sistema, hasta tanto disminuyan sus destrezas físicas y mentales, al punto que le impiden continuar trabajando, es posible evaluar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el momento en que se consolida efectivamente la invalidez.

5. Vulneración del debido proceso.

5.1. Causales específicas de procedencia de la demanda de tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está igualmente circunscrita al cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad, que deben ser plenamente probados. Dichos requisitos consisten en: (i) defecto orgánico[83], (ii) sustantivo[84], (iii) procedimental[85], (iv) fáctico[86]; (v) error inducido[87]; (vi) decisión sin motivación[88]; (vii) desconocimiento del precedente constitucional[89]; y (viii) violación directa de la Constitución[90].

En síntesis, la acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan los derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad enunciados. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues sólo en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

5.2. Caracterización del defecto por violación directa de la Constitución.

5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que se configura un defecto por violación directa de la Constitución como una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando: (i) se omite aplicar una disposición constitucional a un caso concreto o, (ii) se aplica la ley al margen de los postulados establecidos en la Carta Política[91].

5.2.2. El artículo 53 C.P. y 21 del Código Sustantivo del Trabajo consagran el principio de favorabilidad en materia laboral, consagra que serán principios mínimos fundamentales “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.

5.2.3. En la sentencia T-545 de 2004, esta Corporación señaló cuáles son los elementos del principio de favorabilidad, como son: (i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, pero la duda debe ser seria y objetiva, lo cual implica que interpretación de la norma debe ser razonable y los criterios para aquella interpretación son: a) “la correcta fundamentación jurídica de las interpretaciones, que comporta la adecuación al marco normativo respectivo y a la interpretación autorizada de las normas constitucionales, b) La aplicación administrativa y judicial reiterada; y c) La correcta argumentación jurídica, de manera que se proscriba la arbitrariedad del operador jurídico.” Y, (ii) la noción de interpretaciones concurrentes, es decir que los supuestos de hecho de las disposiciones normativas sean aplicables a la situación fáctica.

En conclusión, los jueces están en la obligación de, en desarrollo del principio de favorabilidad, de elegir entre las interpretaciones concurrentes que sean razonables y ofrezcan un motivo de duda, serio y objetivo, aquella que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador[92].

6. Casos concretos.

6.1. La señora Luz Marina Calvo padece una enfermedad crónica y degenerativa denominada poliomielitis, como consecuencia de ello, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 62.10% con fecha de estructuración del 31 de diciembre de 1967, esto es, un año después de su nacimiento. Colpensiones negó la prestación solicitada, con fundamento en que de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, modificado por el Acuerdo 019 de 1983; no cumple con los requisitos establecidos, como

son, tener acreditadas 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo. La accionante interpuso recurso de reposición y apelación contra la resolución de Colpensiones, sin que a la fecha de interposición de la acción de tutela haya sido proferido un acto administrativo confirmando o revocando la decisión.

En respuesta a la acción de tutela, Colpensiones solicitó negar el amparo, por configurarse un hecho superado, toda vez que expidió la Resolución No. GNR 152641 del 26 de junio de 2013, resolviendo el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 94698 del 15 de mayo de 2013[93]. En aquella resolución decidió confirmar la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por los mismos fundamentos.

El juez de primera instancia negó el amparo de los derechos invocados, porque la accionante instaura en contra del acto administrativo que le negó la pensión de invalidez, recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo que no se ha surtido el trámite entero para agotar la vía gubernativa, pues Colpensiones no ha resuelto los recursos. Además estimó que la señora Calvo cuenta con la vía ordinaria laboral para que decida si es beneficiaria de la prestación social. Impugnada la decisión, el juez de tutela de segunda instancia confirmó la decisión proferida por el a quo. Señaló que no existen elementos probatorios en el expediente que determinen que la pensión de invalidez es la única fuente de ingreso de la accionante, por lo cual no se configura un perjuicio irremediable.

6.1.1. En el caso concreto, obra en el expediente el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, el 29 de mayo de 2007[94], en el cual se expone que “la señora presenta secuelas de polio desde el año de edad, que le ocasiona marcha paraparetica que requiere uso de apartado largo y muletas”. Acto seguido, está el reporte de semanas cotizadas por la señora Calvo a Colpensiones, desde el año 1997 hasta el 2012, interrumpidamente, con un total de 650.14[95], como independiente.

6.1.2. Tal como se estableció en la parte considerativa de esta providencia, el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, consagra que la fecha de estructuración de la invalidez “[e]s 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. (...)” (Subrayado fuera de texto).

6.1.3. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos maneras de determinar cuál es la fecha de estructuración de la invalidez: (i) aquella que coincide con el momento en el cual se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral o, (ii) el momento en que el afectado dejó de cotizar al Sistema General de Pensiones. Pues cuando una persona padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tiene derecho a que se le contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez, si aquella conserva aptitudes para trabajar. Lo anterior, porque en estos casos, la fuerza de trabajo se desvanece gradualmente, pues las manifestaciones de la enfermedad van empeorando con el tiempo.

6.1.4. En el caso de la señora Calvo Cano, obra en la historia laboral que dejó de cotizar el 31 de agosto de 2012, la Sala optará por tomar ésta como la fecha de estructuración de la invalidez. Por lo tanto, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez, sería lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es decir, (i) tener más del 50% de pérdida de capacidad laboral y, (ii) haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. La señora Calvo Cano, tiene (i) una pérdida de la fuerza laboral del 62.10% con fecha de estructuración el 29 de mayo de 2007. (ii) Desde el 31 de agosto de 2012 al 31 de agosto de 2009, tiene cotizadas 144.15 semanas. Razón por la cual es beneficiaria de la pensión de invalidez.

6.1.5. En virtud de lo anterior, la Sala revocará las sentencias proferidas por la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Pereira que confirmó la providencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, que negó el amparo de los derechos fundamentales. En su lugar, la Sala concederá el amparo del derecho a la seguridad social y mínimo vital y ordenará a Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Luz Marina Calvo, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 31 de agosto de 2012, día en que dejó de cotizar al Sistema, al tener cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez más de 50 semanas, con lo cual cumple con los requisitos establecidos en el régimen jurídico aplicable, para ser beneficiaria de la pensión de invalidez (Exp. T-4.454.118).

6.2. Por su parte, en el caso de la señora Mercy Yolanda Grajales, quien padece un sarcoma alveolar, fue calificada con un porcentaje de 69.25% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 23 de junio de 2012. La accionante ha cotizado al sistema,

interrumpidamente desde el año 2004 hasta julio de 2013, con un total de 161.86 semanas cotizadas. Después de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, Porvenir S.A. negó la prestación por no cumplir con el requisito de densidad de semanas cotizadas, pues en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, solo cuenta con 47.29 semanas. La entidad accionada solicitó negar el amparo, reiterando el incumplimiento de los requisitos legales.

El juez de primera instancia negó el amparo de los derechos reiterando que no cumple con los requisitos de densidad de semanas cotizadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

6.2.1. Según las pruebas aportadas en el expediente, la señora Grajales tiene una pérdida de capacidad laboral del 69.25%, como consecuencia de un sarcoma alveolar, con metástasis en el pulmón[96]. En el dictamen fijan la fecha de estructuración el 23 de junio de 2012, sin embargo, en la historia laboral[97] consta que cotizó hasta el 6 de junio de 2013, momento que coincide con la fecha de realización del dictamen de pérdida de capacidad, que fue el 26 de mayo de 2013. Empero, en las declaraciones extrajuicio, se menciona que la señora Grajales dejó de trabajar en el año 2012 como auxiliar de enfermería y como consecuencia de su estado de salud.

6.2.2. De conformidad con lo anterior, no se vislumbra un error en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, pues a pesar de tratarse de una enfermedad degenerativa, el dictamen establece que en junio de 2012 fue el momento en el cual se le practicó una “metastasectomía” y a partir del cual Mercy Yolanda dejó de trabajar, así perdió de manera definitiva y permanente su capacidad laboral. No obstante, al revisar la historia laboral, se puede verificar que entre el 23 de junio de 2012 y el 23 de junio de 2009, cotizó más de 94 semanas en los 3 años anteriores a la calificación de la invalidez[98].

6.2.3. En este orden de ideas, la señora Mercy Yolanda Grajales cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues tiene una pérdida de capacidad laboral del 69.25% y más de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez -23 de junio de 2012-.

6.2.4. Así las cosas, Porvenir vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y

mínimo vital de la señora Mercy Yolanda Grajales al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues no es cierto que no cumpla con el requisito de densidad de semanas cotizadas, de conformidad con el régimen jurídico aplicable.

6.2.5. En virtud de lo anterior, la Sala revocará la sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Santiago de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en su lugar, se concederá el amparo del derecho a la seguridad social y al mínimo vital. Por lo cual, se ordenará a Porvenir S.A. que reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Mercy Yolanda Grajales (Exp. T-4.450.411).

El juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, como quiera que la accionante cuenta con mecanismos ordinarios para resolver su situación pensional y, porque no probó la configuración de un perjuicio irremediable. Impugnada la providencia, el juez de segunda instancia confirmó la decisión, con los mismos argumentos.

6.3.1. En el expediente consta el dictamen de pérdida de capacidad laboral, del 19 de agosto de 2011, en el cual se afirma que la señora Ríos es una paciente con antecedentes de poliomiелitis desde la infancia, pero que presenta “hace 3 años problemas a nivel de la rodilla derecha por lesión condral, requirió cirugía de condroplastia el 26/03/2011”, y quien en “la actualmente continua con dolor en rodilla derecha y debilidad”[99]. Según afirma la accionante, ella perdió definitivamente su capacidad para trabajar en el año 2011.

6.3.2. Tal como se mencionó anteriormente, esta Corporación ha establecido dos maneras de determinar cuál es la fecha de estructuración de la invalidez: (i) aquella que coincide con el momento en el cual se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral o, (ii) el momento en que el afectado dejó de cotizar al Sistema General de Pensiones.

6.3.3. Colpensiones negó el amparo del derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez porque la invalidez fue estructurada en la fecha del nacimiento de la actora, omitiendo por completo que a pesar de las secuelas de la enfermedad de poliomiелitis, ella conservó una fuerza de trabajo suficiente, para haber cotizado más de 20 años al Sistema General de Pensiones. En este caso se tienen indicios para establecer que la fecha en que se estructuró de manera permanente la invalidez de la señora Ríos, fue en el año 2014, en virtud de que es el último año que la accionante cotizó al Sistema.

6.3.4. Así las cosas, la Sala tomará como fecha de estructuración de la invalidez, la última cotización, es decir, el 30 de abril de 2014. Por lo tanto, el régimen aplicable es aquel consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que establece como requisitos: (i) más del 50% de pérdida de capacidad laboral, que en el caso concreto es de 62.70%, estructurada el 19 de agosto de 2011, (ii) más de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, que en el presente asunto, serían del 30 de abril de 2014 al 30 de abril de 2011. Según la historia laboral, en este periodo, cotizó 154 semanas. Por lo cual cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

6.3.5. En virtud de lo anterior, se revocará la decisión proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín que confirmó la decisión del Juzgado Catorce Civil de la misma ciudad que declaró improcedente el amparo por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital y se ordenará a Colpensiones que examine nuevamente la solicitud pensional de María Luz Mary Ríos, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el día de la última cotización al Sistema, esto es, el 30 de abril de 2014, razón por lo cual la Sala ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (Exp. T-4.447.525).

6.4. Fabio Céspedes Rodríguez padece tuberculosis pulmonar, deficiencia global por alteraciones en el habla y cardiopatía adquirida, por lo cual le dictaminaron una pérdida de capacidad laboral del 69.39% con fecha de estructuración del 17 de marzo de 2009. Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, el actor tiene más de 300 semanas cotizadas desde 1988 hasta el 2013. Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela, porque el actor no justificó ni probó la ineficacia de los mecanismos ordinarios para conocer sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

6.4.1. Al padecer una enfermedad degenerativa, considera la Sala que es necesario evaluar cuál fue el momento en que definitiva y permanentemente perdió Fabio su capacidad para trabajar. De acuerdo al dictamen, la fecha de estructuración de la invalidez fue en el momento “del control de neumología luego de neumonectomía (sic)”[100]. Según las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el señor Céspedes perdió su capacidad para trabajar en el momento en que realizó la última cotización al Sistema, en 31 de

octubre de 2013, por lo tanto, la Sala tomará ésta como la fecha de estructuración la invalidez. Lo anterior, en la medida en que la entidad accionada omitió valorar que el caso del accionante es una enfermedad degenerativa en la cual conserva una capacidad residual para trabajar y cotizar al sistema.

6.4.2. Por lo tanto, el accionante cumple con los requisitos para pensionarse por invalidez, pues a pesar (i) tiene un 69.39% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 31 de octubre de 2013; (ii) en los 3 años anteriores a la mencionada de fecha, el actor cuenta con 192 semanas[101].

6.4.3. En virtud de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira que confirmó la sentencia del Juzgado Tercer Penal del Circuito de la misma ciudad que declaró la improcedencia de la acción de tutela iniciado por Fabio Cespedes contra Colpensiones. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital y se ordenará a la entidad accionada que reexamine la solicitud pensional del señor Cespedes Rodríguez, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el día de la última cotización al Sistema, esto es, el 31 de octubre de 2013 y como cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (Exp. T-4.455.344).

6.5. Finalmente, en la acción de tutela interpuesta por la señora Yolanda García Posada contra la Sala Laboral del Tribunal de Medellín, quien conoció en grado de consulta sobre la providencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y negó las pretensiones de la demanda ordinaria laboral, en la que pretendía la accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 30 de junio de 2005. Los jueces de tutela de instancia, declararon improcedente la acción de tutela, al considerar que procedía contra la sentencia que reprocha Yolanda, el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, tal como se señaló en la procedibilidad de esta sentencia, dicho recurso no resultaba eficaz ni idóneo para controvertir la sentencia del Tribunal de Medellín, por lo cual la acción de tutela es procedente contra la providencia mencionada.

6.5.1. La accionante interpuso la acción de tutela, por considerar que el Tribunal había incurrido en un defecto por violación directa de la Constitución, al no aplicar el principio de

favorabilidad laboral, para establecer el régimen jurídico que debía regir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues en su consideración, debió aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

6.5.2. En desarrollo del principio de favorabilidad laboral, los jueces están en la obligación de elegir entre las interpretaciones concurrentes que sean razonables y ofrezcan un motivo de duda, serio y objetivo, aquella que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Ha establecido la jurisprudencia, también, que en materia pensional, “la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relativas a

los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas, y para las autoridades judiciales, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.”[102]

6.5.3. Según consta en el expediente, la señora García tiene una pérdida de capacidad laboral estructurada el 30 de junio de 2005 y cuenta con 858 semanas cotizadas desde 1984 hasta el 2012 al Sistema General de Pensiones. Lo anterior implica que el régimen jurídico aplicable, es aquel vigente a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir la Ley 860 de 2003, artículo 1º.

El Tribunal accionado estudió el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo los supuestos establecidos en la Ley 860 como en aquellos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 –sin modificaciones-, así:

“Que de acuerdo con la fecha de estructuración de la invalidez de la señora Yolanda García Posada; esto es, junio 30 de 2005, la norma aplicable es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una merma en la capacidad laboral igual o superior al 50% y un mínimo de cincuenta (50) semanas cotizadas al sistema dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Que la actora reúne parcialmente los requisitos exigidos, por cuanto tienen una calificación del 70% de invalidez de origen común; pero no cuenta con el mínimo de semanas exigidas por la norma, esto es, cincuenta (50) semanas cotizadas al sistema dentro de los tres (3)

años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Que de acuerdo con el principio de favorabilidad y condición más beneficiosa; principios estos reiterados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de acatamiento por esta Sala, la actora tampoco cumple con el mínimo de semanas exigidas por la norma anterior que es menos gravosa; esto es, la Ley 100 de 1993, que exige 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente a la fecha de estructuración”.

6.5.4. Pretende la accionante que le sea aplicado el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, que en el artículo 6º numeral b) consagra, “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”.

6.5.4.1. El Código Sustantivo del Trabajo establece, en el artículo 16, que las normas laborales son de orden público y producen efecto general e inmediato, sin que se puedan afectar situaciones definidas o consumadas en leyes anteriores. En el caso de la pensión de invalidez, el legislador no previó un régimen de transición, razón por la cual en principio, la norma aplicable es aquella vigente a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, también ha consagrado la jurisprudencia de esta Corporación, que a luz del artículo 53 C.P, que verificadas las circunstancias del caso concreto, se debe aplicar la norma más favorable para el trabajador.

6.5.4.2. Por ejemplo, en la sentencia T-1064 de 2006, la Corte estudió el caso de una persona a quien se le había decretado una pérdida de la capacidad laboral del 70.90% y el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte aplicó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para reconocer la pensión de invalidez, en razón a que se determinó que la fecha de estructuración de invalidez del actor fue el 2 de agosto de 1997. BBVA Horizonte negó la pensión solicitada, toda vez que el actor no había cotizado 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez. Sin embargo, la Sala, en aplicación del principio de favorabilidad, decidió conceder el amparo y ordenar al fondo de pensiones que reconociera la pensión de invalidez, bajo los presupuestos establecidos en el artículo 6 del Decreto 758 de 1990.

En esa ocasión, basándose en la pruebas aportadas por el accionante, se determinó que el

actor había cotizado más de las 150 semanas exigidas en el Decreto 758, que la mayoría de aportes fueron realizados en vigencia del régimen pensional anterior y que debido a su condición de invalidez, su situación fáctica debía subsumirse dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 6 del mencionado Decreto. Señaló:

“De igual manera, toma especial importancia en este caso la gravedad de la situación en que se encuentra el actor por ser un sujeto especial de protección constitucional. En efecto, la gravedad del estado de salud, la incapacidad física para acceder a un trabajo y la carencia de recursos económicos que le permitan garantizar un mínimo vital para una subsistencia digna hacen indispensable la protección definitiva de sus derechos, que resulta en consonancia con los parámetros de justicia social y trato equitativo.”

6.5.5. En este orden de ideas, considera la Sala que como quiera que estructuración de la invalidez de la accionante fue en el año 2005, que el régimen aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y que en virtud del principio de favorabilidad, el Tribunal estudió el caso a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993; razón por la cual la interpretación realizada por el Tribunal se ajusta a la Constitución y es razonable, en la medida en que éste estudio el caso concreto a la luz de dos diferentes regímenes jurídicos en virtud del principio de favorabilidad.

6.5.6. En virtud de lo anterior, la Sala revocará las decisiones de tutela proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la acción de tutela y en su lugar, negará la protección de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social (T-4.441.363).

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso.

1.1. Los casos de Luz Mariana Calvo, Mercy Yolanda Grajales, María Luz Mary Ríos García, Fabio Céspedes Rodríguez, que padecen enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas, fueron dictaminados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, sin embargo, después de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, los fondos pensionales decidieron negarla, porque ninguno cumplía con el requisito establecido

en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, de acreditar al menos cincuenta semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Los jueces de tutela negaron la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, pues verificaron que a luz de la mencionada ley, los accionantes no cumplen con el requisito de densidad de semanas –casos Luz Marina Calvo, Mercy Yolanda Grajales. En el caso de María Luz Mary Ríos García, Fabio Cespedes Rodríguez, los jueces de tutela declararon improcedente la acción de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Sin embargo, la Sala considera que en todos los casos procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, al verificarse la configuración de un perjuicio irremediable, toda vez que se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta –por su estado de salud-, cuyo fuerza laboral se ha perdido y por lo cual no pueden acceder a un sustento económico diferente de aquel previsto para los riesgos de invalidez, al cotizar en el Sistema General de Pensiones. Por otro lado, la Sala establece que, al comprobarse en las pruebas aportadas al proceso, las fechas de estructuración de la invalidez no corresponden al momento en el cual los accionantes perdieron de manera permanente y definitiva la capacidad laboral, se fijó una nueva fecha de estructuración y se evaluaron los requisitos establecidos en la norma aplicable para reconocer y pagar la pensión de invalidez.

1.2. En el caso de Yolanda García Posada, quien presentó la acción de tutela contra la providencia proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior de Medellín, por violación directa de la Constitución, al omitir aplicar el régimen jurídico más favorable para su situación pensional. Los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela, por considerar que en el caso concreto no se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actora contaba con el recurso extraordinario de casación. La Sala considera que la acción de tutela procede, pues se cumplen los requisitos generales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, pero no estima que el Tribunal incurrió en una vía de hecho por violación directa de la Constitución, al no aplicar el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral.

2. Regla de decisión.

2.1. Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, cuando las entidades administradoras de pensiones niegan el reconocimiento y pago de la pensión

de invalidez, luego de demostrarse que como consecuencia de las enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas que padecen, la fecha de estructuración establecida no corresponde al momento en que perdieron de forma definitiva y permanente la capacidad laboral y por ende, se cumplen con los requisitos para acceder a la prestación social, de acuerdo con los parámetros previstos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

2.2. No se vulneran los derechos al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verifica que la entidad judicial no incurrió violó directamente la Constitución, al no aplicar la norma más favorable para el trabajador, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Pereira, del 14 de marzo de 2014 que confirmó la providencia expedida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira el 5 de febrero de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social y mínimo vital.

1.1. ORDENAR a Colpensiones, que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Luz Marina Calvo (Exp. T-4.454.118).

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, el 13 de diciembre de 2013. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social y al mínimo vital.

2.1. ORDENAR a Porvenir S.A., que, en el término de cinco (5) días siguientes a la

notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Mercy Yolanda Grajales (Exp. T-4.450.411).

TERCERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 12 de junio de 2014, que confirmó la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte, del 7 de mayo de 2014, que negó el amparo de los derechos al debido proceso, mínimo vital y vida de la señora Yolanda García Posada. En su lugar, NEGAR el amparo del derecho al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social. (Exp. T-4.441.363).

CUARTO.- REVOCAR las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, del 27 de mayo de 2014 que confirmó la providencia del Juzgado Catorce Civil del Circuito del 7 de mayo de 2014 que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital y la seguridad social.

4.1. ORDENAR a Colpensiones que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora María Luz Mary Ríos (Exp. T-4.447.525).

QUINTO.- REVOCAR las sentencias de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Pereira del 18 de marzo de 2014, que confirmó la providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira del 30 de enero de 2014, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital y la seguridad social.

5.1. ORDENAR a Colpensiones que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Fabio Cespedes Rodriguez (Exp. T-4.455.344).

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRES MUTIS VENEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-910/14

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL
(Salvamento parcial de voto)

La Sala de Revisión debió analizar las distintas opciones con que contaba la accionante a efectos de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez y la configuración del defecto sustantivo, no solo atendiendo a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, sino estudiando otras normas igualmente aplicables al caso en concreto y, además, el desconocimiento del precedente judicial aplicable al caso. La aplicación del precedente constitucional referente a la capacidad residual de la actora, quien cotizó hasta el año 2012, habiéndose estructurado la invalidez con anterioridad y tratarse de una patología degenerativa. Finalmente, debió la Sala analizar la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto ha señalado que “el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número

de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez.” Esto último en caso de que la demandante cumpliera con el número mínimo de semanas para pensionarse conforme el régimen de transición, en virtud del acuerdo 049 de 1990. A mi juicio, el análisis de dichos aspectos hubiere permitido el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Referencia: Expedientes Acumulados T-4.454.118, T-4450.411, T-4.441,363, T-4.447.525 y T-4.455.344.

Acción de tutela instaurada por Luz Marina Calvo, Yolanda García Posada, María Luz Ríos García, Fabio Céspedes Rodríguez contra Colpensiones, Porvenir, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

Aun cuando comparto la decisión que amparó los derechos fundamentales en los expedientes T-4.454.118, T-4.450.411, T-4.447.525 y T-455.344, en relación con el expediente T-4.441.463 considero que la Sala de Revisión debió analizar las distintas opciones con que contaba la accionante a efectos de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez y la configuración del defecto sustantivo, no solo atendiendo a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, sino estudiando otras normas igualmente aplicables al caso en concreto y, además, el desconocimiento del precedente judicial aplicable al caso. En efecto, la accionante en este último proceso cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 70% y 858 semanas cotizadas al sistema, lo anterior debió ser estudiado a la luz del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[103]. La aplicación del precedente constitucional[104] referente a la capacidad residual de la actora, quien cotizó hasta el año 2012, habiéndose estructurado la invalidez con anterioridad y tratarse de una patología degenerativa. Finalmente, debió la Sala analizar la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto ha señalado que “el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha

cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez.”[105] Esto último en caso de que la demandante cumpliera con el número mínimo de semanas[106] para pensionarse conforme el régimen de transición, en virtud del acuerdo 049 de 1990. A mi juicio, el análisis de dichos aspectos hubiere permitido el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Exp. T- T-4.454.118: Acción de tutela presentada el 22 de enero de 2014 (Folios 1 a 12). Exp. T-4.450.411: Acción de tutela incoada el 3 de diciembre de 2013 (Folios 16 a 24). Exp. T-4.441.363: Acción presentada el 22 de abril de 2014 (Folios 1 a 5 del Cuaderno No. 1.). Exp. T-4.447.525: Acción de tutela presentada el 25 de abril de 2014 (Folios 2 a 16). Exp. T-4.455.344: Acción de tutela presentada el 16 de enero de 2014. (Folios 1 a 11).

[2] De acuerdo al poder suministrado por la accionante al portador de la Tarjeta Profesional 104.846 CSJ. (Folio 13).

[3] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía. (Folio 14).

[4] Folios 34 a 36.

[5] Folio 17.

[6] Según el resumen de semanas cotizadas por el empleador, proferido por Colpensiones el 11 de diciembre de 2012. (Folio 39).

[7] Folio 20.

[8] Folios 22 a 30.

[9] Certificado el 8 de noviembre de 2013. (Folio 16)

[10] Folio 50.

[11] Folios 51 a 52.

[12] Folios 54 a 62.

[13] Folios 67 a 70.

[14] Folios 76 a 89.

[15] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía (Folio 13).

[16] Según consta en la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. (Folio 2 a 4).

[17] A folio 5, consta la respuesta suministrada por Porvenir.

[18] Folios 6 a 9.

[19] Folios 10 a 11, respuesta de Porvenir a la petición de reconsideración de la negativa de reconocer la pensión de invalidez.

[20] De acuerdo a dos declaraciones extrajuicio, se informa que la señora Mercy Yolanda Grajales tiene una hija de 14 años, que está en octavo grado y depende de los ingresos económicos de su madre. Que la señora Mercy Yolanda trabajó en el ESE centro de Salud Policarpa como auxiliar de enfermería hasta enero de 2012 y que ella depende de la ayuda económica que en la actualidad le brindan sus vecinos y algunos familiares. (Folios 15 y 16).

[21] Folios 28 a 37.

[22] Folios 53 a 59.

[23] Folio 62.

[24] Folio 70.

[25] Por medio de poder otorgado al portador de la tarjeta profesional No. 116.491 del Consejo Superior de la Judicatura (Folio 6 del Cuaderno No. 1).

[26] Según consta en la historia laboral. (Folios 7 a 9 del Cuaderno No. 1).

[27] Folio 53 del Cuaderno No. 1.

[28] Folios 60 a 63 del Cuaderno No.1.

[29] Folios 64 a 65.

[30] De acuerdo a lo consagrado en el texto transcrito de la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el escrito de la acción de tutela. (Folios 1 a 5 del Cuaderno No. 1).

[31] Folio 2 del Cuaderno No. 2.

[32] Folios 31 a 37 del Cuaderno No. 2.

[33] Folios 49 a 50 del Cuaderno No. 2.

[34] Folios 3 a 11 del cuaderno No. 3.

[35] La señora María Luz Mary Ríos García le otorgó poder especial, amplio y suficiente al portador de la Tarjeta Profesional No. 176.868 del Consejo Superior de la Judicatura. (Folio 1).

[36] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía. (Folio 30)

[37] En el folio 22 consta el dictamen médico laboral proferido por el Instituto de Seguros Sociales.

[38] En los folios 23 a 29 consta la historia laboral de la señora María Luz Mary Ríos García.

[39] Folio 20 a 21.

[40] Folio 32.

[41] Folios 35 a 38.

[42] Folios 43 a 48.

[43] Folios 56 a 60.

[44] Según consta en el folio 1, el señor Fabio Céspedes Rodríguez otro poder especial a la abogada portadora de la Tarjeta Profesional No. 156.471 del Consejo Superior de la Judicatura.

[45] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, el señor Fabio Céspedes Rodríguez nació el 27 de noviembre de 1959 (Folio 12).

[46] Según consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

[48] En el folio 18 se encuentra el reporte de semanas cotizadas en pensiones.

[49] Folios 15 a 17.

[50] Folio 20.

[51] Folios 25 a 32.

[52] Folios 39 a 42.

[53] Folios 48 a 55.

[54] Por medio de auto del 6 de agosto de 2014, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, dispuso la revisión de los expedientes en cuestión, los acumuló y procedió a su reparto.

[55] De acuerdo al poder suministrado por la accionante al portador de la Tarjeta Profesional 104.846 CSJ. (Folio 13, T-4.454.118). Por medio de poder otorgado al portador de la tarjeta profesional No. 116.491 del Consejo Superior de la Judicatura (Folio 6 del Cuaderno No. 1, T-4.441.363). La señora María Luz Mary Ríos García le otorgó poder especial, amplio y suficiente al portador de la Tarjeta Profesional No. 176.868 del Consejo Superior de la Judicatura. (Folio 1, T-4.447.525). Según consta en el folio 1, el señor Fabio

Céspedes Rodríguez otro poder especial a la abogada portadora de la Tarjeta Profesional No. 156.471 del Consejo Superior de la Judicatura (Exp. T-4.455.344).

[56] Decreto No. 2011 de 2012 del 28 de septiembre de 2012.

[57] Sentencia SU-961 de 1999.

[58] Ver entre otras, sentencias: T-808 de 2007, T-129 de 2008, T-509 de 2010, T-502 de 2011, T-584 de 2011.

[59] Sentencia T-1023 de 2007.

[60] Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007

[61] Exp. T- T-4.454.118: Acción de tutela presentada el 22 de enero de 2014 (Folios 1 a 12).

[62] Exp. T-4.450.411: Acción de tutela incoada el 3 de diciembre de 2013 (Folios 16 a 24).

[63] Exp. T-4.447.525: Acción de tutela presentada el 25 de abril de 2014 (Folios 2 a 16).

[64] Exp. T-4.455.344: Acción de tutela presentada el 16 de enero de 2014. (Folios 1 a 11).

[65] Exp. T-4.441.363: Acción presentada el 22 de abril de 2014 (Folios 1 a 5 del Cuaderno No. 1.).

[66] El artículo 2° de la Ley 712 de 2001, consagra: “Competencia General: La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

[67] Entre otras, sentencias: T-225 de 1993, SU- 544 de 2001, T-561 de 2006.

[68] En la sentencia T-651 de 2009: En concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho.

[69] Así lo estableció la sentencia C-543 de 1992 respecto a la garantía de preservación de los derechos fundamentales debe darse bajo el entendido del respeto a los principios antes enunciados, esto es, el de seguridad jurídica e independencia judicial, razón por la cual la procedencia de la acción de tutela sólo se da bajo el entendido que en el marco de un proceso judicial que finaliza con una providencia, la vulneración a un derecho fundamental tenga una evidente relevancia constitucional.

[70] La sentencia C-590 de 2005 resumió las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales así:

- “ a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...)
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante

se explican.”

[71] Tal como lo consagra el artículo 3º del Decreto 917 de 1999.

[72] Ley 100 de 1993. Artículo 10.

[73] Sentencia C-227 de 2004.

[74] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

[75] Ley 100 de 1993

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

[77] Parágrafo 1º del artículo 24 del Decreto 2463 de 2001.

[78] Artículo 22 al 40 del Decreto 2463 de 2001.

[79] Manual único para la calificación de la invalidez.

[80] Tesis sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en agosto 17 de 1954. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2011.

[81] Sentencia T-268 de 2011.

[82] Sentencia T-561 de 2010, T-671 de 2011, T-432 de 2011 entre otras.

[83] Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial que profiere la sentencia.

[84] Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590 de 2005, SU-817 de 2010

[85] Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU- 159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011.

[86] Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido. Ver sentencias SU-817 de 2010, SU-447 de 2011, SU-195 de 2012.

[87] Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000.

[88] Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002.

[89] Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-047 de 1997, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[90] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[91] Sentencia C-590 de 2005.

[93] Folios 51 a 52.

[94] Folios 34 a 38.

[95] Folio 39.

[96] Folio 3.

[97] Folios 46 a 52.

[98] Folios 46 a 52.

[99] Folio 22.

[100] Folio 14.

[101] Folio 18.

[102] Sentencias T-158 de 2006, T-871 de 2005 y T-545 de 2004.

[103] 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.

[104] T-002 de 2013,

[105] CSJ SL, 2 agosto. 2011, rad. 39766, la cual fue reiterada en la CSJ SL 3087 - 2014

[106] 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.