

Sentencia T-915/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Concepto, naturaleza y protección constitucional

SEGURIDAD SOCIAL Y SU CONNOTACION COMO SERVICIO PUBLICO Y DERECHO FUNDAMENTAL

La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un medio a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran frente a la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida o capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. La fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de este resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en una prestación económica mensual que se reconoce a favor de una persona que ha sufrido una limitación física o mental que ha mermado, en forma considerable, su capacidad laboral y le impide, tanto el normal ejercicio de sus derechos,

como la consecución de los medios de subsistencia para sí y para su núcleo familiar. Entre sus fines se encuentra permitir que las personas que, por el acaecimiento de un determinado siniestro, no pueden procurarse un mínimo de sustento, adquieran una fuente de ingresos que les permita sobrellevar con dignidad su actual condición, de forma que les sea posible suplir los gastos de afiliación al SGSSS y garantizarse de esta manera el acceso a la asistencia médica que requieren.

#### PERSONA INVALIDA-Concepto

Una persona solo puede entenderse como inválida desde el momento en que a esta le es imposible procurarse por sí misma los medios económicos de subsistencia; es decir, el estado de invalidez tiene relación directa con el individuo del que se predica y con su contexto, de forma que es necesario que se evalúe hasta qué punto se ven afectadas las aptitudes del trabajador para desarrollar la labor en la que se desenvolvía. Se ha reconocido que la invalidez de una persona solo puede entenderse constituida desde el momento en que le es imposible procurarse los medios económicos de subsistencia de los que con anterioridad derivaba su sustento; es decir, que el estado de invalidez, por estar en relación directa tanto con el individuo del que se predica, como con su contexto, debe ser evaluado a partir de “patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor [que desarrollaba] de acuerdo con las características del mercado laboral” en el que se desenvuelve.

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

#### REGIMEN APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Esta Corporación ha reconocido que dicho principio solo resulta aplicable cuando se demuestra la existencia de una duda seria y objetiva al momento de elegir entre dos o más normas (o interpretaciones de las mismas) que resultan aplicables ante la materialización de un mismo supuesto de hecho, y que implica que el juez tiene la obligación de optar, previo despliegue de la carga argumentativa y demostrativa correspondiente, por aquella que permite garantizar, en mayor medida, los derechos de los trabajadores.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido por la jurisprudencia como una prerrogativa especial que está íntimamente relacionada con los principios del Estado social de derecho y dignidad humana, entre otros. Se trata de un derecho que ha sido usualmente identificado con una porción de los ingresos de la persona, que está destinada a la financiación de sus necesidades más básicas y las de su núcleo familiar, las cuales resultan indispensables para el efectivo ejercicio de sus derechos y le permiten revestir su existencia de las condiciones que requiere para desarrollar su dignidad como ser humano.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Requisitos para acreditar vulneración

(i) Que se vea afectada la única fuente de ingresos de la persona, o que existiendo alguna otra, esta resulte insuficiente para garantizar la cobertura de sus necesidades; y (ii) que la afectación sea producto de un hecho injustificado y grave, que genere una situación crítica tanto a nivel económico, psicológico y social en la vida de la persona y su núcleo familiar.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que por regla general, tal acción solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Administradora de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

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

Referencia: expedientes T-4.189.657, T-4.227.679, T-4.233.182, T-4.235.293, T-4.242.909, T-4.249.198, T-4.250.781 (AC)

Acciones de tutela presentadas por: la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda Velásquez en contra de Seguros Alfa, Porvenir Administradora de pensiones y otros (T-4.189.657); así como las interpuestas por los ciudadanos José Alfredo Herrera Caballero (T- 4.227.679); Jorge Iván Pérez Orozco (T- 4.233.182); Marleny Daza Velasco(T- 4.235.293); Néstor Fabián García Hernández (T-4.242.909); Noé Olaya Canizales (T- 4.249.198); y María Amparo Ramos Barbosa (T- 4.250.781) en contra de PORVENIR (T-4.189.657) y COLPENSIONES (demás expedientes acumulados).

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos dentro de los expedientes: T-4.189.657, en primera instancia por el Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá y en segunda instancia por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda Velásquez en contra de Seguros Alfa, Porvenir Administradora de pensiones y otros; T-4.227.679, en primera instancia por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá y en segunda instancia por el Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano José Alfredo Herrera Caballero; T-4.233.182, en única instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jorge Iván Pérez Orozco; T-4.235.293, en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto -Cauca- y en segunda instancia por Tribunal Superior Sala Penal de Popayán, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Marleny Daza Velasco; T-4.242.909, en única instancia por el Juzgado 35 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano

Néstor Fabián García Hernández; T-4.249.198 en única instancia por el Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Ibagué –Tolima–, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Noé Olaya Canizales; T-4.250.781, en primera instancia por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá y en segunda instancia por Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana María Amparo Ramos Barbosa. Todas las anteriores acciones de tutela se instauraron en contra de COLPENSIONES.

Los expedientes de referencia fueron escogidos para revisión mediante Auto del 25 de marzo de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Tres.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Expediente T-4.189.657

#### 1.1 Hechos

a. El 21 de junio de 2011 la señora Sandra Patricia Avellaneda fue sometida al procedimiento quirúrgico de recesión de ovario derecho en razón a unas masas no identificadas que le fueron encontradas.

b. El día 28 de junio de la misma anualidad fue diagnosticada con un adenocarcinoma en el intestino delgado en estado de metástasis.

c. Con posterioridad, le fueron practicadas dos cirugías con el objetivo de extraer el tumor primario y luego se le inició tratamiento paliativo con quimioterapia.

d. El 25 de Octubre de 2012, el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros Alfa S.A., realizó un estudio de la PLC de la accionante y dictaminó que, a partir de sus especiales condiciones, ésta había sido determinada en un 61,35%, con fecha de estructuración del 28 de junio de 2011.

e. Dentro del término legal, la actora impugnó el dictamen en lo referente a la fecha de estructuración, pues, en su criterio, la pérdida de capacidad laboral no se estructuró el día de su diagnóstico, sino que, por el contrario, ésta se materializó en virtud del tratamiento con quimioterapias y en una fecha muy posterior a la determinada, razón por la que incluso con posterioridad a la supuesta estructuración, siguió cotizando.

f. En relación con la anterior solicitud, tanto la junta regional, como la nacional de calificación de invalidez decidieron confirmar lo resuelto inicialmente.

g. El día 21 de agosto de 2013 la accionante radicó solicitud para el estudio y reconocimiento de la pensión de invalidez a la que estima tener derecho, pero el 24 de septiembre posterior, dicha petición fue denegada por Porvenir S.A. en razón a que únicamente contaba con veintisiete (27) semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

h. Para finalizar, indica que su núcleo familiar está compuesto por ella (de 35 años de edad), sus tres hijos menores y su madre, y que todos dependen de los ingresos que esta última pueda procurarles. De forma que, en razón a que no ha podido seguir laborando, en la actualidad se encuentran pasando por una situación económica muy complicada.

#### 1.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral expedida por Seguros Alfa S.A.
- Copia de la impugnación a la fecha de estructuración fijada por Seguros Alfa S.A. en el anterior dictamen.
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el cual se confirma el primer peritazgo.
- Copia de la solicitud de apelación de la anterior decisión.
- Copia del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la cual se confirma lo resuelto en las dos instancias anteriores.
- Copia del contrato de trabajo que venía desarrollando la actora antes de perder la capacidad para seguir laborando.
- Copia de las cotizaciones realizadas por el empleador de la accionante con posterioridad a la fecha de estructuración.
- Copia de un acta de declaración extra procesal ante notaría, de la madre de

la accionante en la que informa que es ella quien vela por el sostenimiento de su hija y sus nietos.

### 1.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, en razón a que, en su criterio, le deben ser tenidas en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha determinada como de “estructuración”, pues las circunstancias fácticas en las que se encuentra son asimilables a las que dieron origen al pronunciamiento de la sentencia T-072 de 2013. De forma que, los argumentos en virtud de los cuales se concedió el amparo en aquella ocasión, le deben ser aplicados a efectos de que se le permita, adquirir el derecho pensional que necesita.

Llama la atención que (i) ella es sujeto de especial protección constitucional por sufrir de una enfermedad de naturaleza catastrófica; (ii) se constituye en una mujer cabeza de familia, en razón a que sus hijos no cuentan con una fuente alternativa de ingresos a los que ella se encuentra en capacidad de procurarles; y (iii) que su núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para garantizar tanto el sostenimiento de todos sus miembros, como el tratamiento de alto costo que requiere.

### 1.4. Respuesta de las entidades accionadas

· Porvenir S.A.

El representante de la accionada solicitó se declare la improcedencia de la demanda de tutela en estudio, pues considera que para debatir la fecha de estructuración de la invalidez, la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios a los cuales acudir.

· Seguros Alfa S.A.

Solicitó se denieguen las pretensiones invocadas, en cuanto sus funciones se limitan a la calificación inicial de la pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente, destacó que la accionante cuenta con otros mecanismos para exponer sus pretensiones, de forma que la acción de tutela resulta improcedente.

· Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Destacó que la presente acción de tutela resulta improcedente, pues existen otras acciones ordinarias que pueden resolver los problemas jurídicos planteados.

- Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En su defensa, arguyó que los conceptos por ella expedidos, entre los que se encuentra la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, ostentan la condición de experticios de carácter eminentemente técnico, de forma que la conveniencia o inconveniencia que ellos representen para la persona calificada, se constituye en un ámbito ajeno a sus responsabilidades y competencias.

- Compensar E.P.S.

Solicitó se declarará su falta de legitimación por pasiva, pues si lo que se pretende es el reconocimiento de un derecho pensional, la entidad competente es la Administradora de Fondos Pensionales. Igualmente, destaca que existen otros medios de defensa, por lo que en adición, el amparo deprecado resulta improcedente.

- People Contact S.A.S. (Empleador)

Afirma que con su accionar no ha vulnerado ningún derecho fundamental y que, por el contrario, su conducta ha sido tendiente por la efectiva protección de estos últimos, pues ha mantenido a la accionante vinculada al sistema general de seguridad social.

## 1.5. Sentencias objeto de revisión

- Fallo de primera instancia
- Impugnación

Insatisfecho con la decisión del a-quo, Porvenir S.A. impugnó lo resuelto y solicitó su revocatoria. Consideró que en el presente caso el juzgador desconoció el ordenamiento jurídico vigente al inaplicar el requisito de las cincuenta semanas cotizadas en los últimos tres años, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 2009. Estimó igualmente, que la accionante no satisface este requisito, de forma que no se le vulneró ningún derecho al negársele la pensión solicitada.



## Fallo de segunda instancia

El Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 12 de noviembre de 2013 decidió revocar lo dispuesto por el a-quo y, en su lugar, denegar el amparo solicitado. Esto, pues consideró que: (i) en el presente caso no se configuraban los supuestos de hecho en virtud de los cuales es procedente la interposición de una acción de tutela en contra de particulares; y (ii) no se vio satisfecho el requisito de subsidiaridad, pues existían otros medios de defensa idóneos que la accionante no ha usado.

Para finalizar, destaca que la señora Sandra Patricia no demostró el perjuicio irremediable que, en forma inminente y cierta, puede llegar a ocasionarse en caso de que el amparo solicitado no sea concedido, de forma que ni siquiera procede el amparo como un mecanismo transitorio.

## 2. Expediente T-4.227.679

### 2.1. Hechos

a. El señor José Alfredo Herrera Caballero, de 48 años de edad, fue diagnosticado con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en el 2007, pero manifiesta que en esta fecha su enfermedad era asintomática, por lo que no tenía ninguna discapacidad que le impidiera trabajar.

b. En la actualidad el actor cuenta con 451,15 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP).

c. Indica que en adición al SIDA que padece, también ha sido afectado por otras patologías que oportunamente se benefician de su estado actual de inmunodepresión y que actualmente le impiden trabajar y procurarse un sustento propio.

d. El 14 de diciembre de 2011, el actor fue calificado por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales con una pérdida de la capacidad laboral del 67,90% y una fecha de estructuración del 28 de diciembre del 2009.

e. Asevera que, contrario a lo señalado en el dictamen, en esta fecha aún no había perdido la capacidad para seguir laborando. Afirmación que demuestra con las cotizaciones que

siguió realizando al Sistema de Seguridad Social con posterioridad a ella.

f. El 02 de febrero de 2012, el actor radicó una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común.

g. El 29 de abril de 2013, se notificó al señor José Herrera de la Resolución No. GNR 074913 del 25 de abril de 2013 mediante la que se le negó el reconocimiento del derecho pensional solicitado. Esto, en razón a que a la fecha de estructuración determinada, no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores.

## 2.2. Material probatorio obrante en el expediente:

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor José Alfredo Herrera.
- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS.
- Copia de la Resolución No. GNR 074913 del 25 de abril de 2013.
- Copia del reporte de evolución de la historia de consulta externa del señor José Alfredo Herrera.
- Copia del reporte de las semanas cotizadas al SGSSP.
- En sede de revisión la accionante remitió a esta Corporación un oficio al que anexó nuevamente las pruebas anteriormente referenciadas a efectos de que fueran valoradas por esta Corporación.

## 2.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El señor José Alfredo Herrera consideró vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, entre otros, en cuanto la negativa en el reconocimiento de su derecho pensional se encuentra basada en la determinación de una fecha de estructuración que no corresponde a la realidad, pues para la fecha en que ésta fue establecida, él se encontraba laborando y su enfermedad aún no se había convertido en un impedimento para el desarrollo de sus labores ordinarias. Por lo anterior, solicita que a efectos de establecer la verdadera fecha en que perdió su capacidad para laborar, se tenga en cuenta el momento

en el que en efecto dejó de trabajar.

#### 2.4. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido efectivamente notificado del trámite de la presente acción, COLPENSIONES decidió no contestarla y, por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones del actor.

#### 2.5. Sentencias objeto de revisión

- Fallo de primera instancia

El 28 de octubre de 2013, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá decidió conceder en forma transitoria el amparo deprecado, pues en su criterio, el actor no sólo se encuentra en un estado de debilidad manifiesta que le confiere la condición de sujeto de especial protección constitucional, sino que, en adición a ello, cuenta con más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia del régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que en virtud del principio de favorabilidad y de lo dispuesto por la jurisprudencia uniforme de las Cortes Constitucional y Suprema, decide aplicar lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 y otorgar el derecho pensional solicitado mientras la litis se define en forma definitiva ante el juez natural.

- Impugnación

Inconforme con lo resuelto, el actor impugnó la decisión de primera instancia, pues consideró que en el presente caso era necesario que el amparo hubiera sido otorgado en forma definitiva. Al respecto, estimó que la enfermedad que lo afecta hace que los mecanismos ordinarios de protección resulten insuficientes e inidóneos a la hora de garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales, pues, en razón al prolongado tiempo que toma su trámite, terminaría materializándose un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, considera que en virtud de las particulares condiciones que circunscriben su caso concreto, él debe ser concebido como un sujeto de especial protección constitucional y, por ello, otorgársele un trato preferencial por parte de las autoridades estatales.

- Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del 10 de diciembre de 2013 resolvió revocar lo dispuesto por el a-quo y, en su lugar, denegar el amparo solicitado. En sustento de su decisión, consideró que: (i) el actor no cumple con los requisitos legalmente instituidos para el reconocimiento de este tipo de derechos; y (ii) el principio de favorabilidad únicamente es aplicable cuando existe una duda entre dos disposiciones normativas que pueden ser aplicables en un caso en concreto.

Al respecto, estimó que la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 2009 declaró la exequibilidad de la norma que establece el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración; por ello, considera que al determinarse que el régimen aplicable para regular el reconocimiento de los derechos pensionales es la Ley 860 de 2003, no existe duda con respecto a cual es la normatividad aplicable y, por tanto, un juicio de favorabilidad no es admisible.

Adicionalmente, expone que en ocasiones la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral se determina en una fecha que corresponde a la fecha en que se realizó el diagnostico, desconociendo así que en muchos casos se trata de enfermedades de carácter degenerativo que no impiden, en forma inmediata, que la persona siga ejecutando sus obligaciones laborales. Por lo anterior, y al valorar que en el presente caso las fechas de estructuración y de diagnostico no son idénticas, considera que cualquier debate adicional debe ser surtido ante la jurisdicción ordinaria, pues no existen elementos probatorios que permitan inferir que la fecha dictaminada por COLPENSIONES, contraría la realidad o es errada.

Para finalizar expone que el principio de “no reformatio in peius” no es aplicable en los trámites surtidos durante una acción de tutela, pues resulta necesario que en virtud de los principios y valores que se encuentran en discusión, el juez de tutela conserve la competencia para variar las decisiones que considere contravienen disposiciones constitucionales.

### 3. Expediente T-4.233.182

#### 3.1. Hechos

a. En el mes de febrero del año 2011, el señor Jorge Iván Pérez Orozco fue diagnosticado

con un tumor ubicado en la región “selar” del cerebro, que le ha producido ceguera total e irreversible en el ojo derecho y un problema grave y progresivo de visión en el izquierdo.

c. El 04 de mayo de 2012, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado (Comisión Técnico Laboral del ISS, seccional de Valle del Cauca) calificó al actor con una pérdida de la capacidad laboral del 72,30% y estableció como fecha de estructuración de dicha discapacidad el día 27 de octubre de 2011.

d. El 22 de junio de 2012 el señor Jorge Iván Pérez radicó ante COLPENSIONES una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

e. Dicha solicitud fue denegada a través de Resolución No. GNR 006852 del 17 de noviembre de 2012, en la cual se le informó que no cumplía con el requisito de de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

f. Inconforme con lo resuelto, el actor interpuso recurso de reposición y apelación en contra de dicha decisión.

g. Mediante Resolución No. GNR 052498 del 04 de abril de 2013 COLPENSIONES resolvió en forma negativa la solicitud de reposición. Pero en lo relacionado con el recurso de apelación, destaca que éste nunca fue resuelto.

### 3.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia del resumen de la historia clínica del actor.
- Copia del reporte de las semanas cotizadas al SGSSP.
- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge Iván Pérez Orozco.
- Copia de la Resolución No. GNR 006852 del 07 de noviembre del año 2012.
- Copia de la Impugnación a la Resolución No. GNR 006852 del 07 de noviembre del año 2012.

### 3.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El señor Jorge Iván Pérez estima vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana en virtud de la negativa de COLPENSIONES en reconocerle el derecho a la pensión de invalidez a la que se considera acreedor. Esto, en razón a que, en su criterio, sí cuenta con las 50 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, pues en sus registros aparecen cotizados 356 días, esto es, 50,85 semanas en los 3 años anteriores a la fecha determinada como de estructuración.

Considera que la entidad accionada le está descontando un mes de cotización (4 semanas) que su empleador omitió pagar, de forma que le está trasladando una carga que no era suya y que resulta desproporcionada a la luz del ordenamiento constitucional vigente. Para finalizar, indica que en su calidad de sujeto de especial protección constitucional se le debe otorgar un trato preferencial y, en consecuencia, no deben obligarlo a acudir a los mecanismos ordinarios de protección que no son lo suficientemente expeditos como para evitar que, por la ausencia de recursos económicos, se materialice un perjuicio de carácter irremediable para él y su núcleo familiar.

### 3.4. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido efectivamente notificado del trámite de la presente acción, COLPENSIONES decidió no contestarla y, por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones del actor.

### 3.5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, Valle del Cauca, mediante providencia del 27 de noviembre de 2013 decidió conceder el amparo a los derechos de petición y debido proceso del accionante en razón a que verificó que el recurso de apelación que interpuso en contra de la Resolución No. GNR 006852 del 7 de noviembre del año 2012 nunca fue resuelto, pero denegó la protección solicitada con respecto a los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social, por cuanto consideró que en virtud de que no existe una respuesta de fondo y definitiva que resuelva la situación jurídica del actor, no es posible que el juez de tutela, cuya competencia es excepcional, injiera en asuntos que aún están por resolver.

#### 4. Expediente T-4.235.293

##### 4.1. Hechos

a. La señora Marleny Daza Velasco fue vinculada por el municipio de Caloto, Cauca, en calidad de empleada de planta desde el mes de enero de 2008, fecha en la que se vinculó al SGSSP.

b. El 15 de agosto de esa misma anualidad, la actora sufrió un accidente cardiovascular hemorrágico del cual derivó numerosas incapacidades médicas y actualmente le es imposible laborar.

c. El 21 de julio de 2009, la Gerencia Nacional de la Atención al Pensionado del ISS, en su seccional de Valle del Cauca, le dictaminó a la accionante una pérdida de la capacidad laboral de un 72,70% y fecha de estructuración del 15 de octubre de 2008.

d. El 28 de marzo de 2011, la señora Marleny Velasco presentó ante el ISS una solicitud a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que estima tener derecho.

e. Mediante Resolución No. 101455 del 19 de agosto de 2011 el ISS denegó la anterior solicitud, pues consideró que la accionante únicamente contaba con 40,71 semanas cotizadas, de las 50 requeridas, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

f. Inconforme con lo resuelto, la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior resolución, los cuales nunca fueron resueltos.

g. El 26 de agosto de 2013, sin mediar una resolución a los recursos inicialmente interpuestos y ante las reclamaciones de la accionante, COLPENSIONES inició nuevo trámite a efectos de determinar la existencia o no del derecho pensional reclamado y decidió reiterar su negativa en el reconocimiento de ese derecho.

##### 4.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Marleny Daza Velasco.

- Copia del reporte de las semanas cotizadas al SGSSP.
- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS.
- Copia de la Resolución No. 101455 del 19 de agosto de 2011.
- Copia de la Resolución No. 213875 del 26 de agosto de 2013.
- Historia clínica de la señora Marleny Daza Velasco.
- Copia de las incapacidades médicas de las que fue objeto la señora Marleny Daza.
- Copia de escrito de impugnación presentado en contra de la Resolución No. 101455 de 2011.
- Certificado expedido por la Oficina de Talento Humano del Municipio de Caloto

#### 4.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La señora Marleny Daza Velasco acudió a la acción de tutela con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, en virtud de la negativa de COLPENSIONES en reconocerle el derecho a la pensión de invalidez al que, en su criterio, es acreedora. Al respecto, considera que si bien dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración tan solo cuenta con 40,71 semanas cotizadas, siguió cotizando con posterioridad a esta fecha. Por lo anterior, estima que en virtud de la línea jurisprudencial que ha manejado la Corte Constitucional sobre esta temática, resulta necesario (i) que le tengan en cuenta las semanas cotizadas hasta la fecha del dictamen de PLC; y (ii) le reconozcan el derecho pensional que urgentemente requiere por ostentar la condición de sujeto de especial protección constitucional (tener 66 años y una pérdida de la capacidad laboral del 72,70%) y no tener medios para procurarse su propia subsistencia.

#### 4.4. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido efectivamente notificado del trámite de la presente acción, COLPENSIONES decidió no contestarla y, por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones del actor.



#### 4.5. Sentencias objeto de revisión

##### · Fallo de primera instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto –Cauca–, en sentencia del 12 de noviembre de 2012 decidió denegar el amparo a los derechos fundamentales solicitado por la accionante. Esto, en razón a que, en su criterio, la peticionaria dejó pasar demasiado tiempo entre la conducta que estima vulneradora de sus derechos, esto es, la Resolución No. 101455 de 2011 y la presentación de la presente acción de tutela, de forma que se incumplió con el requisito de inmediatez consustancial a este especial mecanismo de protección. Adicionalmente, el a quo estima que la accionante cuenta con otros mecanismos de protección a los que puede acudir, los cuales, a su parecer, resultan completamente idóneos para procurar la defensa de sus intereses.

Inconforme con lo resuelto, la ciudadana Marleny Daza Velasco impugnó la decisión y solicitó su revocatoria en razón a que, a su parecer, el juzgado de primera instancia no debió haber aplicado los principios de subsidiaridad e inmediatez de forma tan estricta y que, por el contrario, era menester que se tuviera en cuenta su condición de sujeto de especial protección (por su edad de 66 años y estado de invalidez). Por lo anterior, considera que era necesario concluir que: (i) resulta desproporcionado exigirle el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, pues estos demandan una gran cantidad de esfuerzo y tiempo, de los que por su condición no tiene la posibilidad de disponer; y (ii) que si bien una gran cantidad de tiempo transcurrió entre la actuación que se acusa de vulneradora de sus derechos fundamentales y la interposición de la presente acción de amparo, esto no es óbice para que, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, dicha acción pueda considerarse procedente ante la persistencia de la afectación y la actualidad del daño que de ella puede surgir.

##### · Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Penal, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2013 decidió confirmar lo resuelto por el a quo. En sustento de su posición, expuso que si bien en virtud de la condición de sujeto de especial protección sería plausible realizar un estudio de procedibilidad más laxo, en el presente caso no se evidencia que exista claridad con respecto a si la accionante cumple o no con los requisitos

legalmente establecidos a efectos de adquirir el derecho pensional que reclama. Por lo anterior, considera que al no existir claridad con respecto a la titularidad del derecho, es menester que la actora acuda a los mecanismos ordinarios de defensa, de forma que sea posible determinar, a partir de un estudio escrupuloso de las particularidades de su caso, si su pretensión resulta procedente o no.

## 5. Expediente T-4.242.909

### 5.1. Hechos

a. En enero del año 2011, el señor Néstor Fabián García fue víctima de un atraco con arma de fuego en el que recibió un disparo en la cabeza que le produjo graves secuelas en su salud, entre las que resalta: “bradipsiquia”, desorientación, así como pérdida de la visión en el ojo derecho y de audición en el oído izquierdo.

b. A raíz de dicho acontecimiento, el accionante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 61,35% y se le dictaminó fecha de estructuración del 02 de enero de 2011.

c. En el transcurso de su vida, el actor ha cotizado un total de 228,57 semanas.

d. El 30 de julio de 2012, el señor Néstor Fabián solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que estima tener derecho, pero a través de Resolución No. GNR 004768 del 15 de noviembre de 2012 le fue denegada su pretensión, pues se estimó que no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

e. Afirma que actualmente vive con sus padres, su hermana, los cuatro hijos de su hermana y su hija, y que todos dependen económicamente del ingreso de su padre, quien a pesar de devengar un millón de pesos mensuales, no cuenta con la capacidad económica para procurarles las condiciones mínimas para una subsistencia digna.

### 5.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia de la Resolución No. GNR 004768 del 15 de noviembre de 2012.

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Néstor Fabián García.
- Copia de la historia clínica del agenciado.
- Copia de la notificación del dictamen de PCL No. 1898 del 11 de abril de 2012.
- Copia del acta de la diligencia ampliación a los hechos de la acción de tutela, realizada por el Juzgado 35 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.
- Copia del reporte de las semanas cotizadas al SGSSP.

### 5.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El ciudadano Hugo Alberto Bermúdez en calidad de agente oficioso del actor interpuso acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales del señor Néstor Fabián García a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, en razón a la negativa de COLPENSIONES de reconocer y pagar el derecho a la pensión de invalidez al que estima tener derecho. El actor considera que la entidad accionada no tuvo en cuenta las especiales condiciones que circunscriben su caso y que no solo le otorgan la condición de sujeto de especial protección constitucional (por ser una persona joven, esto es, de 30 años de edad, y por su condición de invalidez), sino que, en adición a ello, lo hacen acreedor a un trato preferencial.

### 5.4. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido efectivamente notificado del trámite de la presente acción, COLPENSIONES decidió no contestarla y, por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones del actor.

### 5.5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado 35 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en sentencia del 2 de diciembre de 2013 decidió denegar el amparo solicitado, por considerar que en el presente caso (i) el actor cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa y (ii) que si bien ostenta la condición de sujeto de especial protección, no es posible vislumbrar la inminente materialización de un perjuicio irremediable que amerite la intervención

excepcional del juez de tutela. Al respecto, destacó que los padres del actor son quienes se han encargado de velar por su subsistencia, de forma que sus necesidades más básicas se encuentran cubiertas.

## 5.6. Trámite en sede de revisión

Mediante auto del 2 de julio de 2014, el despacho sustanciador decretó la práctica de unas pruebas a efectos de tener mejores elementos probatorios a partir de los cuales poder realizar un pronunciamiento con respecto al caso planteado.

En virtud de dicha actuación, se recibieron, por parte de esta Corporación, los siguientes documentos:

- Complementación de los hechos que motivaron la presente acción, presentada por el agente oficioso del señor Néstor Fabián García.
- Dictamen 1898 del 11 de abril de 2012, realizado por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto Nacional de Seguros Sociales, en el que dictaminó la pérdida de capacidad laboral del agenciado y la fecha de estructuración de su invalidez.
- Reporte de semanas cotizadas por el ciudadano Néstor Fabián García al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

## 6. Expediente T-4.249.198

### 6.1. Hechos

a. El señor Noé Olaya Canizales, de 51 años de edad, fue diagnosticado con SIDA en el año 2001; a pesar de lo anterior, siguió laborando en forma esporádica según se lo permitían sus capacidades hasta el año 2011.

b. Adicional a la patología que padece, actualmente ha desarrollado toxoplasmosis cerebral, epilepsia y neumonía, enfermedades que actualmente le impiden desenvolverse normalmente en el conglomerado social.

c. Mediante dictamen No. 2014 del 16 de marzo de 2011, el ISS calificó al señor Noé Olaya Canizales con una pérdida de la capacidad laboral del 79.45% y fecha de estructuración del

01 de enero de 2001.

d. El día 9 de mayo de 2011 el actor solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, pero ésta le fue denegada a través de Resolución No. 4062 del 11 de agosto de 2011, en cuanto se consideró que no cumplía con el requisito de las 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración (en aplicación de lo dispuesto en el 39 de la Ley 100 –requisito existente antes de la modificación establecida en la Ley 860 de 2003–).

e. Inconforme con lo resuelto, el señor Noé Olaya impugnó la anterior resolución, pues, en su criterio, sí cumple el requisito que le es reprochado, pues estuvo cotizando en forma ininterrumpida entre el mes de abril de 1999 y diciembre de 2001.

f. Hasta el momento de interposición de la presente acción de tutela, COLPENSIONES ha omitido resolver la impugnación propuesta.

## 6.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral No. 2014 del 16 de marzo de 2011, expedido por el ISS.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Noé Olaya Canizales.
- Copia de la Resolución No. 4062 del 11 de agosto de 2011, mediante la cual se negó la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del señor Noé Olaya Canizales.
- Copia del escrito de impugnación a la Resolución No. 4062 de 2011.
- Copia de la Resolución No. GNR 140311 del 21 de junio de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 4062 del 11 de agosto de 2011.
- Certificado de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los periodos de Abril de 1999 y Diciembre del 2001.
- Copia del acta de la declaración realizada por la señora Olga Lucía Olaya Canizales con respecto a la condición actual del accionante, quien se presentó en representación de

los intereses del señor Noé Olaya Canizales quien para el momento en que se realizó esta diligencia se encontraba en un complicado estado de salud.

- En sede de revisión el actor allegó su historia clínica a efectos de que fuera valorada por esta Corporación

### 6.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El accionante estima vulnerados sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, seguridad social y vida digna, en cuanto COLPENSIONES no solo negó su solicitud de reconocimiento pensional, sino que, en adición a ello, no ha resuelto el recurso de impugnación que interpuso contra dicha decisión.

Destaca que COLPENSIONES desconoce que él en efecto cumple con el requisito de las 26 semanas en el año anterior a la estructuración pues estuvo trabajando entre el año 1999 y el 2001.

Para finalizar, destaca que también se hace omisión a que su enfermedad (SIDA) es una enfermedad de carácter degenerativo, de forma que si bien fue diagnosticado en el 2001, él siguió trabajando con posterioridad a esa fecha.

### 6.4. Respuesta de la entidad accionada

COLPENSIONES respondió a la presente acción de tutela e informó que a través de Resolución No. GNR 140311 del 21 de junio de 2013 resolvió el recurso de impugnación interpuesto en contra de la Resolución No. 4062 de 2011, de forma que en la actualidad la pretensión del actor se encuentra satisfecha y por tanto se materializó el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

### 6.5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, Tolima, mediante sentencia del 23 de octubre de 2013, decidió denegar el amparo solicitado, toda vez que consideró que en el presente caso la pretensión del accionante se encontraba satisfecha. Al respecto, indicó que el recurso de apelación que se encontraba sin respuesta, actualmente ha sido resuelto, por lo que la intervención del juez constitucional ya no es necesaria.

## 7. Expediente T-4.250.781

### 7.1. Hechos

- a. La ciudadana María Amparo Ramos Barbosa de 58 años de edad, hasta la fecha, ha cotizado un total de 754 semanas al SGSSP.
- b. La accionante se encuentra casada con el señor Miguel Eduardo Romo Arévalo (de 72 años de edad) y afirma que ninguno de los dos cuenta con alguna fuente de ingresos de la que puedan derivar la satisfacción de sus necesidades básicas de subsistencia.
- c. Indica que en la actualidad, tanto ella, como su cónyuge obtienen el sustento de los aportes que esporádicamente les puede hacer su hija.
- d. La señora María Amparo Ramos fue diagnosticada con numerosas patologías entre las que se encuentran: síndrome de Perry, Parkinson secundario no especificado, hipotiroidismo, hipertensión esencial primaria y desnutrición.
- e. Mediante dictamen No. 201311260WW del 2 de mayo de 2013, COLPENSIONES calificó a la actora con una pérdida de la capacidad laboral del 79,03% y fecha de estructuración del 18 de julio de 2011.
- f. A través de Resolución No. GNR 132561 del 18 de junio de 2013 COLPENSIONES decidió denegar el reconocimiento a la pensión de invalidez solicitada por la Señora María Amparo Ramos en razón a que ésta no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

### 7.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Maria Amparo Ramos Barbosa.
- Copia del dictamen No. 201311260WW del 2 de mayo de 2013 de COLPENSIONES.
- Copia de la Resolución No. GNR 132561 del 18 de junio de 2013 de COLPENSIONES.
- Copia del reporte de las semanas cotizadas al SGSSP.

### 7.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, en razón a que COLPENSIONES le negó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez al que estima ser acreedora.

Al respecto, llama la atención en que ella, por haber contado con más de 35 años de edad antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, tiene derecho a los beneficios contemplados en el régimen de transición, esto es, pensionarse con tan solo 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, o 500 semanas en los últimos 20 años antes de alcanzar la edad de jubilación (55 años).

Por lo anterior, considera que al serle exigibles sólo 500 semanas, resulta necesario concluir que al contar en este momento con 754, supera con creces el 75% establecido en el parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[1], de forma que satisface el requisito de las 25 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Adicionalmente, destaca que, en su criterio, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de tomar la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, como fecha a partir de la cual se realiza el conteo de las 50 semanas en los tres años anteriores. Por ello, solicita que ante la eventualidad de que su anterior argumento sea considerado infundado, se le aplique este criterio, pues en virtud de él, cuenta con 120 semanas en los tres años anteriores.

### 7.4. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido efectivamente notificado del trámite de la presente acción, COLPENSIONES decidió no contestarla y por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones del actor.

### 7.5. Sentencias objeto de revisión

#### · Fallo de primera instancia

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de



octubre de 2013 decidió denegar el amparo invocado por la señora María Amparo Ramos, por cuanto consideró que en el presente caso no es claro el que la accionante cumpla con los requisitos legales y constitucionales[2] para ser acreedora al régimen de transición y, por tanto, no estima plausible tomar fundamento en el Decreto 758 de 1990. Adicionalmente, indica que incluso si este se tuviera en cuenta, resulta evidente que la accionante completó las 750 semanas, esto es, el 75% de las semanas requeridas, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que tampoco se cumple con este requisito.

Así mismo, llama la atención en que en el presente caso no se vislumbra en forma indefectible la inminente materialización de un perjuicio irremediable que amerite la excepcional intervención del juez constitucional, pues consideró que tal y como lo expuso la accionante en su escrito de tutela, ella y su esposo reciben recursos de su hija, de los que derivan su subsistencia.

Para finalizar, en relación con la pretensión subsidiaria de la tutela, destaca que ésta debe ser debatida a través de un proceso ordinario que cuente con todas las garantías necesarias para determinar si en efecto la fecha de estructuración cuestionada es errada y no corresponde a la fecha en que perdió la capacidad para seguir laborando.

- Impugnación

Inconforme con lo resuelto, la accionante impugnó la anterior providencia, pues estimó que el juzgado de primera instancia desconoció: (i) los argumentos en virtud de los cuales estima tener derecho a la prestación social que reclama y (ii) que si bien su hija les suministra recursos económicos, estos les son otorgados en forma esporádica y no alcanzan para cubrir sus necesidades más básicas.

- Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del cuatro (04) de diciembre de 2013 decidió confirmar lo resuelto por el a-quo. Consideró que en el presente caso no se evidenciaba la inminente materialización de un perjuicio irremediable; de forma que al existir otros mecanismos ordinarios de defensa a través de los cuales es posible obtener la satisfacción de las pretensiones que en esta sede plantea, la

presente solicitud de amparo resulta improcedente.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### 2. Problemas jurídicos y planteamiento de los casos

Mediante los procesos de tutela objeto de revisión, los distintos actores, en su condición de usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas, en razón a que les ha sido negado el derecho a la pensión de invalidez, al que estiman ser acreedores.

A efectos de resolver los casos planteados esta Corporación deberá dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿se vulneran los derechos fundamentales de los accionantes al aplicarse, en forma estricta, la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y desconocerse así los tiempos que cotizaron con posterioridad, esto es, aquellos en virtud de los cuales logran demostrar que aquella no corresponde al momento en que efectivamente perdieron la capacidad para seguir trabajando?; (ii) ¿se vulneran los derechos fundamentales del actor al transferírsele la carga de haber asumido el pago de las cotizaciones a pensiones que su empleador dejó de cancelar?; (iii) ¿se desconocen las garantías fundamentales de una persona cuando a pesar de contar con 49,71 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha determinada como de estructuración, se le aplica mecánicamente el requisito de las 50 semanas contenido en el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y se le deja en una condición de absoluta indefensión?; (iv) ¿se vulneran los derechos de un individuo al desconocerse la existencia de las 300 semanas que cotizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, ante la ocurrencia de un evento en virtud del cual pierda su capacidad para seguir laborando, lo hacen acreedor al derecho a la pensión de

invalidez que reclama?

Para dar solución a estas interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez, su concepto, naturaleza y protección constitucional; (ii) el requisito de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, exigibilidad y flexibilización en su estudio; (iii) aplicabilidad del principio de favorabilidad para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez; (iv) el derecho al mínimo vital y su naturaleza cualitativa; y (v) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección.

3. El derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, tiene a su cargo la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Constitución, no sólo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que en adición de ello, se encuentra compelido a tomar las medidas necesarias que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado[3], surge como un medio a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran frente a la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida o capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció, en relación con la finalidad de la seguridad social, que ésta:

“guarda necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad

de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[4], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación[5]

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de este resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.[6]

En ese orden de ideas, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en

los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalecía del interés general[7].

3.2. El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en una prestación económica mensual que se reconoce a favor de una persona que ha sufrido una limitación física o mental que ha mermado, en forma considerable, su capacidad laboral y le impide, tanto el normal ejercicio de sus derechos, como la consecución de los medios de subsistencia para sí y para su núcleo familiar.[8] Entre sus fines se encuentra permitir que las personas que, por el acaecimiento de un determinado siniestro, no pueden procurarse un mínimo de sustento, adquieran una fuente de ingresos que les permita sobrellevar con dignidad su actual condición, de forma que les sea posible suplir los gastos de afiliación al SGSSS y garantizarse de esta manera el acceso a la asistencia médica que requieren.

Al respecto, resulta necesario destacar que cuando se hace referencia a una merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no solo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente, sino que además le creé barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social.[9]

Con respecto a la fecha de estructuración, el Decreto 917 de 1999 estableció que esta correspondía al momento en el que el individuo padece de una “pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva” y en el caso de las personas que padecen de enfermedades degenerativas, el momento en el que el afiliado ve disminuidas sus capacidades físicas y mentales en tal grado que se le hace imposible desarrollar la actividad económicamente productiva en virtud de la cual derivaba su sustento diario, la cual debe estar fundamentada en “la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

Al respecto, se ha indicado que una persona solo puede entenderse como inválida desde el momento en que a esta le es imposible procurarse por sí misma los medios económicos de subsistencia; es decir, el estado de invalidez tiene relación directa con el individuo del que se predica y con su contexto, de forma que es necesario que se evalúe hasta qué punto se ven afectadas las aptitudes del trabajador para desarrollar la labor en la que se desenvolvía.

De otro lado, se ha reconocido que la invalidez de una persona solo puede entenderse constituida desde el momento en que le es imposible procurarse los medios económicos de subsistencia de los que con anterioridad derivaba su sustento[11]; es decir, que el estado de invalidez, por estar en relación directa tanto con el individuo del que se predica, como con su contexto, debe ser evaluado a partir de “patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor [que desarrollaba] de acuerdo con las características del mercado laboral”[12] en el que se desenvuelve.

3.3. Ahora bien, para los trabajadores dependientes, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (S.G.S.S.P.) ha establecido una forma específica de realizar los aportes, esto es, dividiendo la carga de asumirlos entre el trabajador y su empleador[13] y estableciendo en cabeza de este último la responsabilidad de pagar, mediante el correspondiente descuento del salario del trabajador, estos dineros ante la entidad encargada de administrarlos.[14]

Adicionalmente, la Ley 100 de 1993 ha consagrado en cabeza de las Entidades Administradoras de Pensiones (EAP) diversos mecanismos a través de los cuales les es posible asegurar el pago de los aportes que por alguna razón no les han sido efectivamente cancelados por los empleadores[15], de forma que ante el incumplimiento o mora de estos, las EAP están facultadas por la Ley para imponer sanciones, así como para liquidar los valores adeudados[16] y para realizar el cobro coactivo de sus créditos.[17] Por lo anterior, se ha sostenido en forma reiterativa por la jurisprudencia de esta Corporación[18], que resulta inaceptable que ante la negligencia en el efectivo ejercicio de sus funciones, las EAP trasladen al trabajador (parte más débil entre los sujetos que participan en el S.G.S.S.P.) la carga de asumir el cobro de los dineros adeudados, o aún peor, el pago de estos; pues dicha conducta equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador, así como la correlativa omisión

de la EAP en su cobro[19].

En este orden de ideas, si es obligación del empleador realizar los descuentos al trabajador y reportar a la EAP el pago de estos dineros y si le corresponde a estas últimas realizar el cobro correspondiente ante la eventual mora en la que el empleador pueda incurrir, resulta evidente que el trabajador no tiene injerencia alguna en la falta de pago de las cotizaciones requeridas a efectos de adquirir el derecho pensional, razón por la cual imponerle a éste la responsabilidad de materializar el efectivo traslado de las cotizaciones exigidas por la Ley, se constituye en un requisito innecesariamente gravoso para el empleado y le impone una barrera infranqueable para el goce de su derecho pensional, así como del correlativo ejercicio de los demás derechos subjetivos que de él dependen.

4. El requisito de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, exigibilidad y flexibilización en su estudio

4.1. En relación con el requisito establecido en el numeral primero del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, el relacionado con las 50 semanas que debe acreditarse han sido cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de quien pretende el reconocimiento del derecho a este tipo de pensión, resulta necesario destacar que si bien esta Corporación, en sentencia C-428 de 2009, declaró su exequibilidad por los cargos analizados, y las sentencias que expide esta Corte en ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada[20] (por lo que son de imperativo cumplimiento incluso para sí misma), esto no es óbice para que en una ocasión futura pueda llegarse a cuestionar la misma norma por otros argumentos que no hayan sido objeto de estudio en aquella ocasión.

Al respecto, esta Corte considera necesario aclarar que en la sentencia C-428 de 2009 la Sala Plena se limitó a determinar, en abstracto, la exequibilidad de la norma en comento únicamente frente al cargo que cuestionó el acatamiento del principio de progresividad en materia laboral (contenido en el artículo 53 de la Carta Política), pues consideró que la modificación realizada, si bien incrementó el número de semanas requeridas a efectos de adquirir el derecho a la pensión de invalidez, también aumentó el tiempo en el cual estas podían ser aportadas al sistema. En otras palabras, la cosa juzgada constitucional que se configuró con respecto a dicho requisito está circunscrita al cargo analizado y no impide

que, por vía de excepción[21], los jueces evalúen la constitucionalidad de la norma y determinen si su aplicación en un caso en concreto, desconoce principios constitucionales de mayor envergadura y hace necesario que, en la práctica, se inaplique la norma a efectos de proteger el ordenamiento superior.

En este orden de ideas, si bien esta Corporación ha expresado que cuando quiera que exista un pronunciamiento de la Sala Plena que implique la materialización del fenómeno de cosa juzgada, los jueces deben abstenerse de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en el presente caso la cosa juzgada que se constituyó con respecto al requisito objeto de estudio fue relativa y, por tanto, permite o habilita al juez constitucional para efectuar nuevos pronunciamientos al respecto, siempre y cuando no se discutan los temas ya resueltos en la ratio decidendi de dicha providencia.

4.2. En relación con el requisito en comento, se llama la atención en que esta Corporación en sentencia T-138 de 2012 decidió proteger los derechos fundamentales de una persona con VIH/SIDA cuando ésta no cumplía con el requisito de las 50 semanas, pero se encontraba muy cerca de hacerlo. En dicho caso la actora contaba con 49 semanas cotizadas al sistema con anterioridad a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez y se consideró que, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Colombia, así como a partir de la finalidad que cumple el requisito de los mínimos de cotización[22], resultaba desproporcionado aseverar que una persona ha contribuido lo suficiente como para hacerse acreedora a una pensión de invalidez cuando ha cotizado 50 semanas, pero no cuando tan solo ha aportado 49.

En aquella ocasión se indicó que para el caso de las personas con VIH/SIDA y, en especial en el de la accionante (quien ostenta unas condiciones que considera especialísimas y que habilitan para ese caso en específico la excepcional intervención del juez constitucional), es posible realizar un análisis del requisito de densidad en las cotizaciones desde una perspectiva pro homine, de forma que a partir de las especiales condiciones del actor, aquél se vea flexibilizado y racionalizado al punto de que permita garantizar tanto los derechos fundamentales de las personas, en especial la seguridad social y la vida en condiciones dignas, como la efectividad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, sin desconocer su sostenibilidad.



Adicionalmente, con respecto al fallo en mención, la Magistrada María Victoria Calle decidió aclarar su voto en cuanto se encontraba en desacuerdo con la forma en que se limitó la aplicabilidad del precedente en esa ocasión creado, pues en su criterio resultaba evidente que los supuestos de hecho que dieron lugar a la decisión allí adoptada configuran tan solo una de las diversas situaciones que pueden llegar a materializarse y generar así una desprotección irrazonable y desproporcionada en las personas que se encuentran en condición de discapacidad y que están “demasiado cerca” de cumplir con los requisitos legales para acceder al derecho a la pensión de invalidez que reclaman.

Destacó que las reglas allí desarrolladas permiten que el juez constitucional determine, a partir de un juicio de ponderación, si las semanas cotizadas por una persona, en conjunción con las condiciones particulares que circunscriben su caso en concreto, pueden entenderse como suficientes como para satisfacer el requisito de densidad de cotizaciones exigido a efectos de hacerse acreedor al derecho a la pensión de invalidez, destacando que como es natural en todo juicio de ponderación, entre más se aleje el juez de las 50 semanas “...deberá aceptar que afecta con mayor intensidad los principios de uno de los extremos involucrados...”[23].

En dicho salvamento de voto, adicionalmente se realizaron pronunciamientos en relación con la sostenibilidad del sistema asegurador y las condiciones particulares del actor, las cuales le llevaron a concluir que en ese caso en particular habría resultado necesaria la intervención excepcional del juez de tutela a efectos de inaplicar el requisito de las 50 semanas y conceder el amparo deprecado.

4.3. Considera la Sala que dado el precedente anteriormente referenciado, es necesario que se aclare la situación jurídica particular de las personas que estando muy cerca de adquirir el derecho a la pensión de invalidez, no satisfacen a cabalidad los requisitos legalmente establecidos al respecto, pero se encuentran muy próximos a cumplirlos, de forma que se evalúe si la condición de desprotección en la que terminan viéndose inmersos se muestra desproporcionada e irrazonable.

Al respecto, debe ponerse de presente que en estos casos, en los que se enfrenta el derecho de una persona afectada por una discapacidad a adquirir una fuente de ingresos que le garantice un mínimo de subsistencia, y la sostenibilidad del Sistema General de

Seguridad Social en Pensiones, no existe una respuesta única que se constituya en una regla general y abstracta con la virtualidad de resolver la controversia. Por lo anterior, es necesario que en cada caso en concreto el juez constitucional estudie las condiciones particulares del actor y realice un juicio de ponderación que tenga en cuenta los costos que inaplicar este tipo de requisitos, suponen para el sistema y determine si la aplicación mecánica de la norma en estudio termina desconociendo en forma desproporcionada los derechos fundamentales del accionante.

En este orden de ideas, el juez constitucional se encuentra facultado para que, en aras de obtener la efectiva garantía y protección de los intereses por los que propende el ordenamiento jurídico superior, flexibilice el estudio de los requisitos en comento, de forma que en el momento de determinar la titularidad del derecho reclamado se tengan en cuenta la patologías de las que está siendo sujeto el actor, la cantidad de semanas que acredita haber aportado al sistema y el contexto general en el que se desarrolla su existencia (personas que dependen de él, fuentes alternativas de ingresos, la condición de indefensión que le produce la enfermedad que lo afecta, etc.). De forma que a partir de un juicio de valor que pondere en qué medida se ven afectados los intereses en discusión (teniendo para ello como base lo dispuesto por la Ley, esto es el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración), el juez constitucional determine si es posible que se entienda satisfecho este requisito a pesar de no estar efectivamente cumplido. Lo anterior, sin olvidar que entre más se aleje de su plena satisfacción, en mayor medida se van a ver afectados los intereses ubicados en el otro sector de la balanza y, por tanto, la carga argumentativa y demostrativa que debe agotar se hace más exigente.

En conclusión, tal y como se indicó en su aclaración de voto a la sentencia T-138 de 2012, esta Sala considera que debe existir “la posibilidad de aplicar al excepción de inconstitucionalidad frente a casos extremos pasa por la ponderación de las situaciones de cada controversia”, de forma que “si bien el requisito tiene la estructura de una regla (si se acreditan 50 semanas se accede al derecho, si son menos, no), su aplicación puede llevarse a cabo en el plano de los principios que representa”.

5. Aplicabilidad del principio de favorabilidad para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia hace una enunciación de los “principios fundamentales” en los que se encuentra fundado el instituto jurídico del trabajo; entre ellos, resulta necesario destacar, a efectos de analizar el problema jurídico planteado, el normalmente referido como de “favorabilidad” y que aparece instituido en la Carta Política como “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”. [24]

Esta Corporación ha reconocido que dicho principio solo resulta aplicable cuando se demuestra la existencia de una duda seria y objetiva al momento de elegir entre dos o más normas (o interpretaciones de las mismas) que resultan aplicables ante la materialización de un mismo supuesto de hecho, y que implica que el juez tiene la obligación de optar, previo despliegue de la carga argumentativa y demostrativa correspondiente, por aquella que permite garantizar, en mayor medida, los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, en relación con la normatividad que regula lo correspondiente al derecho a la pensión de invalidez, se destaca que el artículo 6 del Decreto 758 de 1990 [25] (norma anterior a la entrada en vigencia del actual Sistema de Seguridad Social Integral estatuido en la Ley 100 de 1993) consagraba unos requisitos para adquirir este especial derecho, e instituía que una persona se hacía acreedora a él, si había “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” [26]; requisitos que pueden interpretarse como más beneficiosos que aquellos que fueron introducidos en la Ley 100 de 1993 con posterioridad (incluso después de sus numerosas modificaciones). Lo anterior, en cuanto se eliminó la posibilidad de que tras acreditar una cierta cantidad de semanas en cualquier tiempo, en caso de materializarse alguna contingencia que generara la pérdida de capacidad laboral de la persona, fuera posible que ésta accediera al derecho pensional que ha empezado a necesitar.

En virtud de lo anterior, y ante la evidencia de que el nuevo sistema legal instituido en la Ley 100 de 1993 no previó un régimen especial de transición a efectos de adquirir el derecho a la pensión de invalidez, esta Corporación ha considerado necesario inaplicar la normativa actual a efectos de dar primacía a los derechos fundamentales de los ciudadanos y, así, aplicarles cuando quiera que la omisión del legislador de contemplar un régimen

intermedio que permitiera la transición de un modelo a otro afecte sus derechos fundamentales, las normatividades que les resultan más favorables.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, en numerosas ocasiones, ha determinado la aplicabilidad del Decreto 758 de 1990 en los eventos en que se encuentra verificado que el accionante había satisfecho a cabalidad, con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, esto es, el 1 de abril de 1994, el requisito de las 300 semanas de cotizaciones en el transcurso de su vida laboral, aun cuando la fecha de estructuración se haya materializado en vigencia de la Ley 100 de 1993.

#### 6. El derecho al mínimo vital y su naturaleza cualitativa. Reiteración de jurisprudencia

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido por la jurisprudencia como una prerrogativa especial que está íntimamente relacionada con los principios del Estado social de derecho y dignidad humana, entre otros.

Se trata de un derecho que ha sido usualmente identificado con una porción de los ingresos de la persona, que está destinada a la financiación de sus necesidades más básicas y las de su núcleo familiar, las cuales resultan indispensables para el efectivo ejercicio de sus derechos y le permiten revestir su existencia de las condiciones que requiere para desarrollar su dignidad como ser humano. En otras palabras, no basta simplemente con garantizar el suministro de la totalidad de los elementos necesarios para la subsistencia biológica de la persona, se trata de otorgarle los medios para que éste pueda desarrollar su individualidad dentro de un conglomerado social.[27]

En este sentido se ha reconocido que la idea de un mínimo para la digna y autónoma subsistencia depende de una valoración cualitativa de las condiciones especiales de cada persona, siendo inaceptable un criterio que enumere y encuentre satisfechas sus necesidades fisiológicas y desconozca así, las particularidades que circunscriben su individualidad.

Resulta importante destacar que el derecho fundamental al mínimo vital, a pesar de su estrecha relación con el concepto de salario mínimo, no guarda identidad con este y, por tanto, existen situaciones en las que proteger el salario mínimo de una persona no significa

garantizarle las condiciones básicas para que pueda vivir autónoma y dignamente.

Al respecto en sentencia C-776 de 2003, la Corte determinó que:

“El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.”

Para finalizar, resulta pertinente destacar que esta Corporación ha reconocido la existencia de unos requisitos que permiten verificar o acreditar la existencia de una vulneración a este especial derecho, entre ellas se distinguen: (i) que se vea afectada la única fuente de ingresos de la persona, o que existiendo alguna otra, esta resulte insuficiente para garantizar la cobertura de sus necesidades; y (ii) que la afectación sea producto de un hecho injustificado y grave, que genere una situación crítica tanto a nivel económico, psicológico y social en la vida de la persona y su núcleo familiar.[28]

7. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos y que se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y por tanto excepcional, pues se parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que se consagra en nuestro ordenamiento superior, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este orden de ideas, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.[29]

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que por regla general, tal acción solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los mecanismos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho específicos, cuales son: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base a los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estime como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.[30]

## 1. Examen de procedibilidad

Como medida previa, antes de proceder con el estudio de fondo de los casos planteados en esta sede, es necesario tener en cuenta que, tal y como se indicó con anterioridad, por regla general la acción de tutela solo es procedente cuando constituye el único mecanismo de defensa que permite la protección de las garantías iusfundamentales del individuo, pero dicha regla encuentra una excepción en los eventos en que se evidencia que, tras un estudio de las condiciones fácticas del actor, se materializa al menos uno de los supuestos que permiten la flexibilización del estudio de este requisito, esto es, (i) que se prevea la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable que haga necesaria la intervención provisional o transitoria del juez constitucional, o (ii) que se estime que el medio ordinario de defensa existente no resulta lo suficientemente eficaz o idóneo como para permitir la eventual definición de la controversia planteada y la consecuente protección de los derechos fundamentales objeto de discusión.

De ahí que tal y como lo ha reconocido en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la posibilidad de someter controversias relacionadas con el reconocimiento del derecho a la seguridad social, en su faceta prestacional, a consideración de los jueces de tutela, se encuentra restringida a la materialización de situaciones de suyo excepcionales en las que imponerles a los solicitantes la carga de acudir a los mecanismos ordinarios de protección se constituye en una medida desproporcionada y que no se compadece de las condiciones particulares de las que son sujetos.[31]

Por lo anterior, la Sala realizará un estudio de los supuestos fácticos que circunscriben cada uno de los casos objeto de estudio, esto es, considerará el estado de salud de los peticionarios, su edad, capacidad para procurarse por sí mismos los medios de subsistencia y las condiciones de sus núcleos familiares, de forma que sea posible determinar la idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios existentes.

Ahora bien, en el presente caso se evidencia que lo que pretenden los diversos accionantes es el reconocimiento de su derecho prestacional a la pensión de invalidez, el cual consideran les ha sido negado en contravía de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente y, en virtud de ello, actualmente indican estarse viendo afectados por las diversas patologías que han reducido su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, las cuales en la gran mayoría de los casos se constituyen en enfermedades catastróficas de carácter degenerativo[32] que se encuentran en estados muy avanzados e incluso

terminales y, por tanto, hacen completamente nugatoria la protección que se pueda otorgar si esta no es procurada con la mayor diligencia posible.

Adicionalmente, se destaca que los actores se encuentran completamente desprovistos de fuentes alternativas de ingresos, pues no cuentan con las aptitudes requeridas para desempeñarse en el mercado laboral y procurarse así, tanto un mínimo de subsistencia como el pago de los aportes al S.G.S.S.S. a efectos de hacerse acreedores a la atención en salud que sus patologías les exigen. E incluso, en algunos casos, los actores se ven afectados por los efectos de la avanzada edad o de una corta expectativa de supervivencia, razón por la cual se considera que en estos casos los medios ordinarios de protección existentes resultan incluso aún menos idóneos para otorgar en forma efectiva el amparo requerido y, por ello, la tutela termina por constituirse en el único mecanismo en virtud del cual les es posible obtener el reconocimiento del derecho que reclaman.

Por todo lo anterior, resulta mandatorio concluir que ante la evidencia de que exigirle a estas personas el agotamiento de un proceso jurisdiccional ordinario puede resultar en exceso gravoso para el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente para resolver la presente controversia no solo como mecanismo transitorio, sino como una forma de resolver en forma definitiva sobre sus pretensiones y determinar así si en su cabeza recae la titularidad del derecho que reclaman.

## 2. Análisis de la vulneración iusfundamental

### · Expediente T-4.189.657

En el caso sub-examine se estudia la situación jurídica de la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda Velázquez, de 35 años de edad, quien fue diagnosticada el día 28 de junio del 2011 con un adenocarcinoma en estado metastásico dentro del intestino delgado y a quien, a partir de ello, se dictaminó con una pérdida de capacidad laboral del 61,35% y fecha de estructuración en el mismo momento del diagnóstico.

La accionante solicitó el reconocimiento al derecho a la pensión de invalidez al que estima tener derecho, pero éste le fue denegado en cuanto se estimó que no cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a la fecha que se determinó como de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.



La Sala evidencia que si bien la accionante, tal y como lo informó Porvenir en su intervención a la presente acción de tutela, tan solo cuenta con un total de 27 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, también resulta diáfano que la fecha señalada en el dictamen no representa el momento en que la accionante perdió, en forma permanente y definitiva[33], la capacidad para seguir procurándose a través del trabajo los medios para una digna subsistencia. Lo anterior, pues ésta siguió aportando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con posterioridad a esta fecha una cantidad de semanas muy superior a las 23 que le hacían falta, cotizaciones que no le fueron tenidas en cuenta y que le permitirían cubrir, con creces, las 50 semanas que legalmente se ha exigido deben ser cotizadas a efectos de adquirir el derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, resulta necesario destacar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la existencia de eventos en virtud de los cuales el dictamen de determinación de la pérdida de capacidad laboral se aparta de la realidad, razón por la cual se constituye en tarea del juez constitucional verificar, a partir de los elementos probatorios que logre recaudar, la fecha material o real de configuración de la invalidez, de forma que sea posible realizar el cálculo de las semanas efectivamente cotizadas en los tres años anteriores a este momento[34]. En este orden de ideas, en el presente caso se muestra diáfano que la accionante siguió cotizando con posterioridad a la fecha en que se determinó su invalidez, lo cual denota que ésta, aún después de la fecha fijada como de estructuración, pudo seguir realizando cotizaciones al sistema y, por tal motivo, se tomará como fecha de consolidación de la invalidez, aquella en la cual se efectuó el correspondiente dictamen de invalidez, esto es, el 23 de octubre de 2012.

De lo expuesto y lo efectivamente verificado del material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra acreditado que: (i) la accionante en efecto presenta un pérdida de capacidad laboral superior al 50%; (ii) con posterioridad a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez, la actora continuó efectuando cotizaciones al SGSSP; y (iii) que teniendo como fecha de estructuración el momento en que se efectuó el dictamen de invalidez, la accionante cuenta con más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores.

En consecuencia, al evidenciarse que: (i) las especiales circunstancias de la accionante y de

su núcleo familiar habilitan la excepcional intervención del juez constitucional; y (ii) que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda Velázquez cumple con los requisitos legalmente exigibles para hacerse acreedora al derecho que reclama, se revocará lo dispuesto por el ad quem y, en su lugar, se concederá el amparo reclamado en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez de la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda.

· Expediente T-4.227.679

En relación con el presente caso, la Sala estudiará la situación jurídica del ciudadano José Alfredo Herrera Caballero, de 48 años de edad, quien a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuenta con más de 300 semanas cotizadas al SGSSP y fue diagnosticado con Síndrome de Inmuno-Deficiencia Adquirida en el año 2007, patología en virtud de la cual fue dictaminado con un 67,90% de pérdida de capacidad laboral y con fecha de estructuración de la invalidez del 28 de diciembre del 2009.

El 29 de abril de 2012, el actor solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a la que estima tener derecho, pero este le fue denegado en cuanto se consideró, por parte de COLPENSIONES, que no satisfacía a cabalidad el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Al respecto, esta Sala considera que la entidad accionada no realizó un estudio apropiado de las particularidades del caso y no denotó que el actor, a pesar de no haberlo indicado expresamente en su petición, y a pesar de no contar con ninguna semana cotizada en los tres años anteriores a la fecha fijada como de estructuración de su invalidez, sí ostenta más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, a la luz de la jurisprudencia constitucional y en virtud del principio de favorabilidad, cumple a cabalidad con los requisitos legalmente establecidos[35] para hacerse acreedor al derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Por lo anterior, la Sala revocará las sentencias de instancia y en su lugar concederá el amparo a los derechos fundamentales del ciudadano José Alfredo Herrera Caballero, en el sentido de ordenar a COLPENSIONES que proceda al reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez al que tiene derecho el accionante desde el momento en que se determinó la estructuración de su invalidez.

· Expediente T-4.233.182

A continuación, se estudia la situación del ciudadano Jorge Iván Pérez Orozco, de 31 años de edad, quien fue diagnosticado con un tumor cerebral del que derivó una pérdida de capacidad laboral del 72,30% con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2011.

El 22 de junio de 2012, el actor solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez al que considera tener derecho, pero este le fue negado por cuanto se estimó que no había cumplido con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Al respecto, alega que él sí cumplió con este requisito, pero que COLPENSIONES le está desconociendo el tiempo que laboró en marzo de 2011, pues tal y como aparece en los reportes de cotización, “su empleador presenta deuda por no pago”.

Se llama la atención en que en el presente caso el juez constitucional determinó el amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso en cuanto consideró que COLPENSIONES había omitido dar resolución a la impugnación realizada por el accionante, del acto administrativo que le negó el reconocimiento de su derecho pensional. A pesar de lo anterior, la Sala estima que en virtud de las particularidades del caso y del flagrante desconocimiento de las garantías fundamentales del actor, es necesario que esta Corporación proceda con el estudio de fondo de su solicitud y determine si en efecto es acreedor al derecho pensional que reclama.

Ahora bien, para la Sala resulta evidente que, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la obligación de realizar el cobro de los aportes que injustificadamente se haya omitido pagar por parte del empleador, se encuentra en cabeza de las entidades administradoras de pensiones. Por lo anterior, se considera que, si se tienen en cuenta las semanas que el ciudadano Jorge Iván Pérez Orozco laboró en marzo de 2011, con respecto a las cuales su empleador de aquella época se encuentra en mora, en efecto satisface a cabalidad el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, razón por la cual se revocará lo dispuesto por los jueces de instancia y en su lugar se concederá el amparo solicitado y se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que el actor tiene derecho.

· Expediente T-4.235.293

Con respecto a la situación de la ciudadana Marleny Daza Velasco, de 67 años de edad, quien sufrió un accidente cardiovascular hemorrágico y, en virtud de éste fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 72,20% y fecha de estructuración del 15 de octubre de 2008, se resalta que solicitó el reconocimiento a la pensión de invalidez a la que estima tener derecho, pero le fue negada el 19 de agosto del año 2011, pues se consideró que en los tres años anteriores a la fecha determinada como de estructuración, tan solo cuenta con 40,71 semanas cotizadas y por tanto, no satisface los requisitos legalmente exigibles para reconocer el derecho a la pensión de invalidez en cabeza de una persona.

Al respecto, la Sala considera que si bien, tal y como se indicó en la Resolución 101455 del 19 de agosto de 2011, la accionante tan solo cuenta con 40,71 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha en que se dictaminó la estructuración de su invalidez, se evidencia que la fecha señalada en el dictamen no representa el momento en que la accionante perdió, en forma permanente y definitiva[36], la capacidad para seguir procurándose a través del trabajo los medios para una digna subsistencia. Pues, con posterioridad a esta fecha, la accionante continuó realizando sus cotizaciones al SGSSP y en total ha superado con creces el requisito de las 50 semanas de cotización que debe verse satisfecho a efectos de hacerse acreedora al derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, se recuerda que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que el dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral de una persona se aparte de la realidad y por ello, estableció en cabeza del juez constitucional la responsabilidad de verificar la fecha material o real de configuración de la invalidez, de forma que sea posible realizar el cálculo de las semanas efectivamente cotizadas en los tres años anteriores a este momento[37].

Por lo anterior, y al verificarse que la accionante siguió cotizando al SGSSP con posterioridad a la fecha que se determinó como de estructuración de su invalidez, se concluye que ella, incluso después de esta fecha tuvo la posibilidad de seguir efectuando cotizaciones y, por ello, debe tomarse la fecha en que se efectuó el dictamen de invalidez, como la fecha en que efectivamente se consolidó su pérdida de capacidad laboral, esto es, el 21 de julio de 2009.

A manera de conclusión, y en virtud de los argumentos esbozados en la parte considerativa,

se estima necesario concluir que la ciudadana Marleny Velasco: (i) se encuentra en inmersa en condiciones fácticas excepcionales que ameritan la especial intervención del juez constitucional; y (ii) efectivamente cumplió a cabalidad con los requisitos que le eran exigibles a efectos de obtener el reconocimiento del derecho pensional que reclama, pues presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, si se parte de la idea de que su estructuración se materializó en la fecha de expedición del dictamen de invalidez, satisface a cabalidad con el requisito de las 50 semanas en los tres años anteriores.

En consecuencia, la Sala revocará lo dispuesto por los jueces constitucionales de instancia y, en su lugar, concederá el amparo deprecado en el sentido de ordenar a COLPENSIONES que reconozca y pague el derecho a la pensión de vejez de la accionante, teniendo para ello como fecha de estructuración el momento en que se produjo el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

· Expediente T-4.242.909

En relación con el estudio del caso del ciudadano Néstor Fabián García, de 30 años de edad, se destaca que éste fue víctima de un incidente en el que recibió un disparo en la cabeza que le produjo graves secuelas en su salud y del que derivó en una pérdida de capacidad laboral del 61,35%, con fecha de estructuración del 2 de enero de 2011.

El actor solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a la que estima tener derecho, pero le fue negado por COLPENSIONES por cuanto consideró que no se encontraba satisfecho el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez y, por tanto, los supuestos fácticos necesarios a efectos de proceder con el reconocimiento de este especial derecho no se acreditaron.

Se destaca que de un estudio concienzudo del material probatorio que reposa en el expediente, resulta evidente que si bien el actor, tal y como lo indicó COLPENSIONES mediante Resolución No. GNR 004768 del 15 de noviembre de 2012, no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha en que se dictaminó la estructuración de su invalidez, pues tan solo ostenta un total de 41,17 semanas. También es necesario concluir, que la fecha determinada en el dictamen como de estructuración de su invalidez, no representa el momento en el que el accionante se vio desprovisto, en los

términos del Decreto 917 de 1999, de la capacidad para seguir procurándose por sí mismo los medios para una digna subsistencia. Esto, pues el actor siguió aportando al SGSSP con posterioridad a esta fecha y, en virtud de ello, resulta necesario concluir durante este periodo de tiempo aún no se había materializado la pérdida de su capacidad laboral.

Ahora bien, de lo efectivamente verificado en el expediente, la Sala encuentra acreditado que el actor realizó tantas cotizaciones con posterioridad a la fecha en que se determinó su invalidez, que si se toma como fecha de estructuración el momento en que se expidió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el actor satisface a cabalidad con la totalidad de los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a la que considera ser acreedor.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que en el caso del ciudadano Néstor Fabián García en efecto se materializan circunstancias excepcionales que habilitan la intervención del juez constitucional y, en consecuencia, por verificarse la efectiva satisfacción de la totalidad de los requisitos legalmente exigibles para hacerse acreedor al derecho a la pensión de invalidez que en esta sede se solicita, se revocará lo dispuesto por los jueces de instancia y, en su lugar, se concederá el amparo deprecado y se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez a la que el actor se hizo acreedor.

#### · Expediente T-4.249.198

El ciudadano Noé Olaya Canizales, de 51 años de edad, fue diagnosticado con Síndrome de Inmuno-Deficiencia Adquirida en el año 2001. Afirma que en virtud del estado de inmuno-depresión en el que se encuentra inmerso, actualmente padece de numerosas patologías adicionales de las cuales ha derivado una pérdida de capacidad laboral del 79,46% y fecha de estructuración de su invalidez del 1 de enero de 2001.

Al respecto, la Sala considera que la manera en que el juzgado de instancia resolvió la litis planteada no resulta acorde con el goce efectivo de los derechos fundamentales del actor, toda vez que no verificó ni evaluó que la respuesta de COLPENSIONES determinó negar nuevamente el derecho reclamado sin valorar extensivamente las particularidades de las que es sujeto y aplicando estricta y mecánicamente la fecha de estructuración fijada en el dictamen de pérdida de la capacidad laborar.

Ahora bien, se encuentra probado en el expediente que el 9 de mayo de 2011, el actor solicitó el reconocimiento del derecho pensional al que estima tener derecho, pero le fue negado mediante Resolución No. GNR 140311 de 21 de junio de 2013, en cuanto COLPENSIONES consideró que no se encontraba satisfecho el requisito contenido en el numeral primero del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, el correspondiente a las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez.

En relación con lo anterior, evidencia la Sala que si bien en efecto el actor no cuenta con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al momento en el que se determinó que había acaecido la pérdida de su capacidad laboral, de lo efectivamente probado en el expediente, resulta diáfano que el actor con posterioridad a esta fecha siguió laborando y realizando cotizaciones según sus capacidades se lo permitían. De lo anterior, se infiere que la fecha establecida en el dictamen como el momento en el que el actor perdió, en forma permanente y definitiva, la capacidad de procurarse los medios básicos de subsistencia no corresponde con la fecha en la que éste en efecto se vio imposibilitado para seguir laborando.

Se reitera, que esta Corporación en los eventos en los que se ha demostrado que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral no corresponde con la realidad, ha establecido en cabeza del juez constitucional la obligación de determinar, a partir de los elementos probatorios que a bien tenga, la fecha en que efectivamente el actor se vio imposibilitado para seguir procurándose los medios para una digna subsistencia a través del trabajo, de forma que le sea posible entrar a realizar el cálculo de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha en que indudablemente se estructuró la invalidez.

En este orden, en virtud de que se encuentra acreditado que el actor continuó ejerciendo sus labores con posterioridad a la fecha que se dictaminó como de estructuración de su invalidez y que si se toma como fecha de estructuración el momento en el que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, el 16 de marzo de 2011, sí se satisface a cabalidad el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores.

Verificado en el caso concreto, el efectivo cumplimiento de todos los requisitos legalmente establecidos para adquirir el derecho a la pensión de invalidez que es reclamado por vía de

la tutela constitucional, la Sala procederá a revocar lo dispuesto por el juez de tutela y, en su lugar, concederá el amparo solicitado por el ciudadano Noé Olaya Canizales y ordenará a COLPENSIONES que se le reconozca y pague el derecho a la pensión de invalidez a la que el actor se hizo acreedor.

· Expediente T-4.250.781

Para finalizar, en relación con el caso de la ciudadana María Amparo Ramos Barbosa de 58 años de edad, se vislumbra que ésta ha sido diagnosticada con numerosas patologías de las que ha derivado una pérdida de capacidad laboral del 79,03% y fecha de estructuración del 18 de julio de 2011.

La accionante radicó ante COLPENSIONES una solicitud de reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez al que estima tener derecho, pero éste le fue negado pues, en criterio de la autoridad administrativa accionada, la actora no satisfizo a cabalidad el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez, requisito sine qua non el reconocimiento de este especial tipo de derechos resulta improcedente.

En esta ocasión se destaca que si bien la accionante, tal y como lo indicó COLPENSIONES en Resolución GNR 132561 del 18 de junio de 2013, no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha determinada como de estructuración de su invalidez, se evidencia que ésta sí registra un total de 49,71 semanas si se tienen en cuenta las 4,29 semanas que figuran como “en deuda por no pago del subsidio por el Estado”, las cuales a la luz de la jurisprudencia de esta Corte no pueden ser desconocidas por las administradoras de pensiones, excusándose en su propia negligencia en el uso de los mecanismos que ha creado la Ley para ejercer su cobro, pues de permitirse tan reprochable accionar se trasladaría la carga de efectuar los aportes a la parte del SGSSP más desprovista de los medios para efectuarlos.

Se destaca igualmente que con posterioridad a este momento, la actora siguió realizando los aportes al SGSSP hasta que sus capacidades le permitieron seguir haciéndolo (inicialmente a través de los subsidios del Estado, y luego empleándose para efectuar labores que aún se encontraba en la capacidad de hacer; superando así, con creces, el total de semanas requerido por la legislación laboral a efectos de hacerse acreedora al derecho



a la pensión de invalidez que reclama.

En este orden de ideas, la Sala considera indispensable que en esta oportunidad, dado el precedente sentado por la Corte en sentencia T-138 de 2012 y a partir de lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, se aplique por analogía, en virtud del principio de solidaridad y a partir de una interpretación pro homine del ordenamiento jurídico, el marco de protección que se otorgó en esa ocasión a una persona que padece de VIH/SIDA y es objeto de determinadas circunstancias particulares, a aquellas que, encontrándose en condiciones de debilidad manifiesta como producto de las patologías que los afectan, hayan reunido una cantidad de semanas considerablemente cercana a la requerida antes de la fecha de estructuración.

En consecuencia, por reunir la totalidad de los requisitos que le eran exigibles, la Sala procederá a revocar las decisiones de instancia, para, en su lugar, conceder el amparo reclamado por la ciudadana María Amparo Ramos Barbosa y ordenar a COLPENSIONES que proceda con el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez a la que se ha reconocido es acreedora.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos que fue decretada durante el trámite de revisión de los presentes expedientes.

SEGUNDO.- REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia el dos (02) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá y, en segunda instancia, el doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013), por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda Velásquez en contra de Seguros Alfa, Porvenir Administradora de

pensiones y otros y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

TERCERO.- ORDENAR a PORVENIR Administradora de Pensiones que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual reconozca y se comience a pagar la pensión de invalidez a la ciudadana Sandra Patricia Avellaneda Velásquez, desde la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de su capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, cumplió a cabalidad con los requisitos para adquirir el estatus pensional. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

CUARTO.- REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia el veintiocho (28) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, el diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano José Alfredo Herrera Caballero en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

QUINTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual se reconozca y se comience a pagar la pensión de invalidez al ciudadano José Alfredo Herrera Caballero desde la fecha en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, adquirió el estatus pensional reclamado. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

SEXTO.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido en única instancia el veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, Valle del Cauca, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jorge Iván Pérez Orozco en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y, en consecuencia, CONCEDER adicionalmente el amparo de sus derechos fundamentales al

mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

SEPTIMO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual se reconozca y comience a pagar la pensión de invalidez al ciudadano Jorge Iván Pérez Orozco desde la fecha en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, adquirió el estatus pensional reclamado. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

OCTAVO.- REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia el doce (12) de noviembre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto -Cauca- y en segunda instancia, el trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Marleny Daza Velasco en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

NOVENO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual se reconozca y comience a pagar la pensión de invalidez a la ciudadana Marleny Daza Velasco desde la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de su capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, cumplió a cabalidad con los requisitos para adquirir el estatus pensional. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

DECIMO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia el dos (02) de diciembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado 35 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Hugo Alberto Bermúdez en calidad de agente oficioso del señor Néstor Fabián García Hernández en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a

la vida en condiciones dignas.

DECIMO PRIMERO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual se reconozca y comience a pagar la pensión de invalidez del ciudadano Néstor Fabián García Hernández desde la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de su capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, cumplió a cabalidad con los requisitos para adquirir el estatus pensional. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

DECIMO SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia el veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué -Tolima-, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Noé Olaya Canizales en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

DECIMO TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual se reconozca y comience a pagar la pensión de invalidez del ciudadano Noé Olaya Canizales desde la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de su capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, cumplió a cabalidad con los requisitos para adquirir el estatus pensional. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

DECIMO CUARTO.- REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia el veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, el cuatro (04) de diciembre de dos mil trece (2013), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana María Amparo Ramos Barbosa en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la vida en

condiciones dignas.

DECIMO QUINTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir un acto mediante el cual se reconozca y comience a pagar la pensión de invalidez a la ciudadana María Amparo Ramos Barbosa desde la fecha en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral y, por tanto, a la luz de lo dispuesto en esta providencia, adquirió el estatus pensional reclamado. Lo anterior, sin exigirle el cumplimiento de requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

DECIMO SEXTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Norma que establece la posibilidad de que las personas que hayan cotizado más del 75% de las semanas que requieren para acceder al derecho a la pensión de vejez, puedan hacerse acreedores a una pensión de invalidez con tan sólo 25 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

[2] Contemplados tanto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como en el Acto Legislativo

01 de 2005.

[3] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

[5] “Artículo 366 de la Constitución.”

[6] Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

[7] Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

[8] Ver entre otras, las Sentencias: T-461 de 2012; T-146 de 2013.

[9] Ver entre otras, las Sentencias: T-262 de 2012; T-022 de 2013.

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

[11] Corte Constitucional. Sentencia T-262 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

[12] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 17187 del 27 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: German Valdez Sánchez.

[13] Artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

[14] Artículo 22 de la Ley 100 de 1993

[15] Artículos 23, 24, 53 y 57 de la Ley 100 de 1993

[16] Liquidación que a la luz del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 presta merito ejecutivo.

[17] Artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

[18] Corte Constitucional. Sentencias C-177 de 1998, T-363 de 1998, T-106 de 2006, T-920 de 2010, T-855 de 2011 y T-726 de 2013.

[19] Corte Constitucional. Sentencia T-726 de 2013.

[20] Fenómeno que tiene por finalidad impedir que los funcionarios judiciales conozcan, tramiten y resuelvan sobre un tema que ya ha sido objeto de un pronunciamiento previo y, así, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas entre particulares y entre éstos y las autoridades estatales. Al respecto, se ha señalado que este fenómeno puede materializarse en forma “absoluta” o “relativa”, la primera, se da cuando el pronunciamiento que realiza esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, que implica la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma frente a la totalidad del ordenamiento constitucional; y la segunda, cuando el juez constitucional limita los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos y diferentes cargos de inconstitucionalidad contra la norma que fue objeto de estudio (Sentencia C-332 de 2013,).

[21] En sentencia C-122 de 2011, esta Corporación destacó que: “La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.”

[22] Que propende por una proporcionalidad económica entre los aportes realizados por un individuo y la posibilidad que este tiene de beneficiarse de una prestación a cargo del

sistema. Ver Sentencia T-138 de 2012.

[23] En su aclaración de voto a la sentencia T-138 de 2012 destacó que los principios y valores que componen los extremos en discusión son, por un lado: la especial protección a las personas con discapacidad, el principio de solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y mínimo vital, al que se agrega la vida en condiciones dignas; y de otro: la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad.

[24] Al respecto, en sentencia C-168 de 1995, se indicó que: “De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

[25] Mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990.

[26] Literal “b)” del artículo 6 del Decreto 758 de 1990.

[27] Consultar entre otras sentencias: T-211 de 2011, T-378 de 2012 y T-891 de 2013.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente: Luís Guillermo Guerrero.

[30] Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063-13 y T-090 de 2013,



[31] En sentencia T-453 de 2012 se recordó por parte de esta Corporación que el estudio de procedibilidad puede ser flexibilizado cuando los sujetos que reclaman el amparo constitucional ostentan la condición de sujetos de especial protección constitucional, esto es, se trata de niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos y sensoriales, madres cabeza de familia, desplazadas por la violencia o quienes se encuentran en situación de extrema pobreza. Destacándose que el juez constitucional tiene la labor de valorar la situación particular del actor y determinar si, en virtud de dichas condiciones, someterlo a los mecanismos judiciales ordinarios puede hacer que la protección que aquellos le puedan otorgar resulte insuficiente o carezca de idoneidad para cumplir con el propósito pretendido.

[32] Entre las que se encuentran, S.I.D.A., cáncer, tumores cerebrales y enfermedades cardiovasculares avanzadas.

[33] Tal y como lo establece el Decreto 917 de 1999 en su artículo 3°.

[34] Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2014.

[35] Artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990.

[36] Tal y como lo establece el Decreto 917 de 1999 en su artículo 3°.

[37] Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2014.

[38] El cual fue dictaminado en un 79,03% y fue producto de las diversas patologías que padece, esto es, síndrome de Perry, Parkinson, hipotiroidismo, hipertensión y desnutrición.

[39] Pues según se indicó en la sección de antecedentes de la presente providencia, la actora tiene 58 años de edad, su esposo 72 y ninguno de los dos cuenta con fuente alguna de ingresos de la que puedan derivar su congrua subsistencia.