COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/063/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/063/18
Expediente	—
Fecha	2018-02-26
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS En
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Carencia Actual De Objeto
- Carencia Actual De Objeto Por Hecho Superado En Relacion Con La Alegada Vulneracion Del Derecho De Peticion
- Pension De Invalidez
- Inoponibilidad De Las Controversias Administrativas Entre Las Entidades Del Sistema De Seguridad Social Frente Al Titular Del Derecho Pensional Que Se Reclama
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Se ha indicado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de garantizar el mínimo vital de quienes presentan una discapacidad que les acceder a la pensión de invalidez son: (i) que el afiliado sea declarado

Texto completo

T-063-18 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-063/18 CARENCIA ACTUAL DE OBJETO- Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO EN RELACION CON LA ALEGADA VULNERACION DEL DERECHO DE PETICION- Orden a Colpensiones reconocer y empezar a pagar pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ- Finalidad Se ha indicado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de garantizar el mínimo vital de quienes presentan una discapacidad que les impide ejercer su derecho al trabajo.

PENSION DE INVALIDEZ- Desarrollo legal y jurisprudencial PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos para obtener reconocimiento y pago Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son: (i) que el afiliado sea declarado inválido, y (ii) que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

INOPONIBILIDAD DE LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL FRENTE AL TITULAR DEL DERECHO PENSIONAL QUE SE RECLAMA- Reiteración de jurisprudencia Esta Corporación ha reiterado que la carga que conlleva las controversias entre distintas administradoras de fondos de pensiones, sobre cuál es la que debe asumir el correspondiente reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales, no puede trasladarse al reclamante, menos cuando: (i) no está en duda la titularidad del

derecho, (ii) el titular es un sujeto de especial protección constitucional, y (iii) éste depende del pago de la pensión para satisfacer su mínimo vital y el de su familia.

PENSION DE INVALIDEZ- Parámetros que determinan el momento de la invalidez Se ha concluido 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 íntimamente relacionado 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.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Orden a Fondo de Pensión reconocer y pagar pensión de invalidez , así como las mesadas pensionales retroactivas a que haya lugar Referencia: Expedientes T-6.383.387 y T-6.352.149 , acumulados.

Acciones de tutela formuladas por Héctor Fernando Rodríguez Arango contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones - y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (T-6.383.387), y Alfonso Sáenz Fernández contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones - (T-6.352.149).

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por:

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, el 31 de agosto de 2017, confirmatorio de la providencia dictada por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 11 de julio de 2017, que denegó el amparo solicitado en la acción de tutela instaurada por Héctor Fernando Rodríguez Arango contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones - y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (T-6.383.387).

2. El Tribunal Administrativo de Sucre -Sala Primera de Decisión Oral-, el 05 de junio de 2017, revocatorio parcial de la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 27 de abril de 2017, que protegió el derecho fundamental de petición en el marco de la acción de tutela promovida por Alfonso Sáenz Fernández contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones - (T-6.352.149).

La Sala de Selección de Tutelas Número Diez [1] de la Corte Constitucional, por Auto [2] del 13 de octubre de 2017, seleccionó el expediente T-6.383.387 para su revisión y, de acuerdo con el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

Esa misma Sala de Selección de Tutelas, e n Auto [3] del 27 de octubre de 2017, se leccionó el expediente T-6.352.149 [4] para su revisión y, por presentar unidad de materia, lo acumuló al expediente T-6.383.387, para que fueren decididos en un solo fallo, a lo que en efecto se procede.

I. ANTECEDENTES El 27 de junio y 07 de abril de 2017, Héctor Fernando Rodríguez Arango y Alfonso Sáenz Fernández, respectivamente, formularon, por separado, acciones de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. –en adelante Protección S.A.- (T-6.383.387), y la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones - [5] , (T-6.352.149), respectivamente, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y de petición, ante la negativa en el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

A. Expediente T-6.383.387 [6] Hechos y pretensiones de la demanda 1. Héctor Fernando Rodríguez Arango, de 61 años de edad, cuenta con un total de 604,86 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones –SGP-.

2. Señala que hace aproximadamente 34 años tuvo un accidente automovilístico, ocasionándosele la pérdida funcional de la extremidad superior derecha.

3. Relata que como consecuencia del accidente, en mayo de 2014 empezó a presentar dolencias en su brazo izquierdo lo que le impidió desempeñar las labores en su trabajo. Manifiesta que acudió a su EPS Famisanar a fin de que fueren tratados sus padecimientos, lo cual trajo consigo la emisión continua de incapacidades médicas.

4. Indica que fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual, en dictamen definitivo N° 19370046-13606 del 21 de septiembre de 2016, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 64,14%, de origen común y con fecha de estructuración del 30 de agosto de 2000.

5. Refiere que el 05 de febrero de 2015 solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, pero dicha solicitud fue denegada en respuesta del 10 de enero de 2017, al exponerse que para la fecha de estructuración de la invalidez no se encontraba afiliado a ese fondo, en tanto su vinculación al mismo se efectuó el 01 de octubre de 2000, con ocasión del traslado de afiliación proveniente del entonces Instituto de los Seguros Sociales –ISS-, ahora Colpensiones.

6. Debido a ello, el 18 de mayo de 2017 el accionante elevó petición ante Colpensiones para que se reconociera y pagara su derecho pensional, no obstante, esa entidad también denegó lo reclamado en contestación de la misma fecha, al informarle que ya no estaba afiliado a esa administradora.

7. Sostiene que el proceder de Protección S.A. y Colpensiones pone en riesgo sus necesidades básicas y las de su familia y compromete el cumplimiento de obligaciones esenciales como el pago del crédito de su vivienda, así como los gastos derivados de la educación de su hijo. Agrega que en atención a sus afecciones no puede trabajar, lo cual afecta su mínimo vital al no contar con una fuente de ingresos.

8. Conforme a lo anterior, el tutelante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a los demandados a reconocer y pagar: (i) una pensión de invalidez y (ii) el respectivo retroactivo a que haya lugar.

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente 1. Cédula de ciudadanía [7] e historia clínica [8] del accionante. 2. Historial laboral [9] expedido el 07 de julio de 2016, en el cual consta que el actor cuenta con un total de 604,86 semanas cotizadas.

3. Dictamen [10] 19370046-13606 del 21 de septiembre de 2016, mediante el cual se calificó al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 64,14%, cuya fecha de estructuración fue el 30 de agosto de 2000.

4. Respuesta [11] dada por Protección S.A. el 10 de enero de 2017, con la cual se denegó al tutelante el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

5. Contestación [12] emitida por Colpensiones el 18 de mayo de 2017 , en la cual se denegó el derecho pensional reclamado por el accionante. Actuación procesal Por auto [13] del 28 de junio de 2017, el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado a los demandados para que ejercieran su derecho de defensa.

En respuesta [14] del 04 de julio de 2017, Protección S.A. manifestó que el amparo reclamado no debía prosperar, en tanto no había vulnerado ningún derecho fundamental del demandante. Expuso que no era el llamado a responder por el

reconocimiento y pago de la pensión solicitada, toda vez que para la fecha en que se estructuró la invalidez (30 de agosto de 2000) el actor no se encontraba afiliado a esa entidad.

Colpensiones, mediante escrito [15] del 05 de julio de 2017, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, por estimar incumplido el requisito de subsidiariedad.

Sentencia de primera instancia El Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá , en sentencia [16] del 11 de julio de 2017, denegó la protección implorada, al aducir razones de improcedencia. Consideró que la tutela inobservaba el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para la salvaguarda de sus derechos.

Impugnación El 17 de julio de 2017, el tutelante impugnó [17] la decisión para solicitar su revocatoria y, en su lugar, se amparasen sus derechos fundamentales invocados, tras estimar que la tutela reunía las exigencias de procedencia para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Sentencia de segunda instancia Mediante sentencia [18] del 31 de agosto de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Penal- confirmó el fallo impugnado al reiterar las mismas razones de improcedencia expuestas por el juez de primera instancia.

B. Expediente T-6.352.149 [19] Hechos y pretensiones de la demanda 1. El señor Alfonso Sáenz Fernández actualmente tiene 59 años de edad y contabiliza un total de 1.028 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones –SGP-.

2. Manifiesta que el 11 de febrero de 2007 sufrió un accidente de tránsito, ocasionándole una fractura en la cadera y cervical, así como cefaleas en la columna y en la mano izquierda, lo cual le impidió seguir trabajando.

3. Señala que con ocasión de lo anterior, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen N° 7757 del 10 de marzo de 2015, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 50,48%, de origen enfermedad común, cuya fecha de estructuración correspondió al 05 de enero de 2015.

4. Relata que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra ese dictamen, al considerar que la fecha de estructuración de la invalidez debía ser el 11 de febrero de 2007, pues es la data a partir de la cual no pudo laborar más por causa del accidente que padeció.

5. Indica que, por una parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar se ratificó en su posición, y por otra, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en dictamen N° 3961725-6684 del 16 de marzo de 2016, confirmó íntegramente el dictamen recurrido.

6. Arguye que el 18 de mayo de 2016 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Dicha petición fue denegada mediante Resolución GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, al estimarse incumplido el requisito de las semanas de cotización requeridas para tal efecto. Se expuso que el actor no contaba con las 50 ni con las 26 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años y el año inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, respectivamente.

7. Sostiene que el 10 de febrero de 2017 interpuso los recursos de reposición y de apelación contra el mencionado acto administrativo, los cuales no habían sido resueltos al momento de formular la tutela.

8. Alega que no es de recibo la fecha de estructuración de su invalidez (5 de enero de 2015) establecida por la Junta Regional de Calificación de Bolívar, confirmada a su vez por la Junta Nacional de Calificación, por cuanto no es acorde con la realidad de los hechos, en la medida en que fue el 11 de febrero de 2007 cuando realmente perdió su capacidad laboral, en razón del accidente de tránsito que sufrió en esa misma data, pues desde ese entonces no ha podido realizar ningún tipo de labor o trabajo.

9. Con base en lo expuesto, el accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y de petición y, por consiguiente, se ordene a Colpensiones a resolver los recursos de ley que interpuso contra la Resolución GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, así como a reconocer y pagar una pensión de invalidez, según lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Subsidiariamente pide que se ordene a la entidad tutelada reconocer y pagar el mencionado derecho pensional, ya sea de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, o lo dispuesto en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente 1. Cédula de ciudadanía [20] e historial laboral [21] del demandante. 2. Dictamen [22] N° 7757 del 10 de marzo de 2015, con el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar calificó al tutelante con una pérdida de capacidad laboral del 50,48, con fecha de estructuración del 05 de enero de 2015.

3. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación [23] interpuesto por el accionante contra el dictamen N° 7757 del 10 de marzo de 2015.

4. Pronunciamiento [24] dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el 23 de abril de 2015, en relación con el mencionado recurso de reposición.

5. D ictamen [25] N° 3961725-6684 del 16 de marzo de 2016, mediante el cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó íntegramente el dictamen recurrido.

6. Reclamación administrativa [26] del 18 de mayo de 2016, con la cual el actor solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez.

7. Resolución [27] GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, por la cual Colpensiones denegó la pensión solicitada. 8. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación [28] promovido por el demandante el 10 de febrero de 2017 contra la referida Resolución.

9. Resoluciones [29] SUB 35683 del 20 de abril de 2017 y DIR 4447 del 28 de abril de 2017, con las cuales Colpensiones resolvió desfavorablemente para el actor los recursos señalados en el punto inmediatamente anterior.

Actuación procesal En auto [30] del 17 de abril de 2017, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo admitió la acción de tutela y corrió traslado a la accionada para que se pronunciara al respecto .

Por respuesta [31] allegada el 27 de abril de 2017, Colpensiones solicitó que se declarara improcedente el amparo reclamado, toda vez que se inobservaba la exigencia de subsidiariedad, en tanto el actor podía acudir a la jurisdicción administrativa.

Frente a los recursos de reposición y apelación interpuestos por el tutelante contra la Resolución GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016 , manifestó que el primero de ellos había sido resuelto con la Resolución SUB 35683 del 20 de abril de 2017, confirmando el acto administrativo recurrido y denegando la pensión solicitada, y el segundo se encontraba en trámite.

Sentencia de primera instancia El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo , mediante Sentencia [32] del 27 de abril de 2017, dispuso:

(i) tutelar el derecho fundamental de petición del accionante, por lo que ordenó a Colpensiones responder de fondo el recurso de apelación que había instaurado el peticionario contra el acto administrativo con el cual no se había accedido a la pensión de invalidez que reclama; y (ii) denegar el amparo en relación con el reconocimiento y pago del mencionado

derecho pensional, al considerar que el demandante no reunía el presupuesto de las semanas de cotización requeridas para ello.

Informe de Colpensiones e impugnación presentada por el accionante El 03 de mayo de 2017, Colpensiones informó [33] que a través de la Resolución DIR 4447 del 28 de abril de 2017 se había desatado el recurso de apelación formulado por el tutelante contra la Resolución GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, confirmando íntegramente el acto administrativo censurado, denegatorio del derecho pensional pretendido. Con base en lo anterior, pidió la declaratoria de carencia actual de objeto, por estimar configurado un hecho superado.

Por escrito [34] presentado el 08 de mayo de 2017, el tutelante impugnó la decisión del a quo para solicitar la revocatoria parcial y, en su lugar, se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, en el sentido de que se ordene a la demandada a reconocer y pagar en su favor una pensión anticipada de vejez por invalidez.

Sentencia de segunda instancia El Tribunal Administrativo de Sucre –Sala Primera de Decisión Oral-, en sentencia [35] del 05 de junio de 2017 , resolvió lo siguiente: (i) Revocar los ordinales primero y segundo resolutivos de la decisión impugnada, concernientes a la protección del derecho de petición y, en su lugar, denegó el amparo de dicho derecho con fundamento en la carencia actual de objeto por hecho superado, al constatar que Colpensiones ya se había pronunciado frente al recurso de apelación promovido por el actor contra la Resolución tantas veces señalada. (ii) Adicionar el fallo en el sentido de negar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por invalidez, al considerar que el demandante no cumplía con el requisito de padecer una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más, establecido en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 . Y (iii) confirmar el resto de la sentencia adoptada en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS A. Competencia 1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Cuestiones previas a resolver 2. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala advierte la necesidad de examinar, de manera preliminar, lo siguiente: (i) la procedencia de las dos acciones de tutela en comentario y (ii) la carencia actual de objeto en relación con el caso contenido en el expediente T-6.352.149.

Primera cuestión previa: Análisis de procedencia de las acciones de tutela 3. La Sala comenzará por establecer si concurren los requisitos mínimos de procedencia de las solicitudes de amparo:

(i) relevancia constitucional, (ii) legitimación en la causa por activa, (iii) legitimación en la causa por pasiva, (iv) subsidiariedad, e (v) inmediatez.

Para ello, se reiterarán las reglas jurisprudenciales en la materia y, con base en ellas, se verificará, en conjunto para los asuntos acumulados, el cumplimiento de esas exigencias.

Relevancia constitucional 4. Básicamente se ha señalado que este presupuesto se cumple cuando se verifica que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental [36] .

5. Esta Sala de Revisión observa que los presentes asuntos son de evidente relevancia constitucional, por cuanto están inmersos en controversias iusfundamentales que giran en torno al presunto desconocimiento de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y de petición de los actores, con ocasión de la negativa de las entidades demandadas en reconocerles y pagarles una pensión de invalidez . S e trata de debates jurídicos relacionados directamente con las garantías y/o derechos fundamentales de la Carta Política establecidos en los artículos 48, 53 y 23, respectivamente, cuya resolución es de competencia de la Corte Constitucional.

L egitimación en la causa por activa 6. S e han puntualizado las siguientes reglas en cuanto a legitimación en la causa por activa : (i) l a tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular “ por sí misma o por quien actúe a su nombre” ; (ii) no es necesario que el titular de los derechos instaure directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe tener la calidad de: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal [37] .

7. Respecto a las calidades del tercero fijadas en la última regla, se tiene que representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos) [38] .

8. L a Sala encuentra cumplido el referido presupuesto de procedibilidad en los dos casos que se revisan. Se ve rifica que e n el escrito de tutela concerniente al expediente T-6.383.387, el señor Héctor Fernando Rodríguez Arango solicita por sí mismo el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, cuya titularidad es suya dada la situación fáctica del asunto, lo cual lo legitima y habilita para procurar a nombre propio la salvaguarda de los mismos.

En cuanto al expediente T-6.352.149, se observa que, por un lado, el abogado Gerardo Mendoza Martínez actúa como apoderado del señor A lfonso Sáenz Fernández y, por otro, el poderdante es la presunta víctima de la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y de petición. En sustento de la representación judicial ejercida, se anexó el correspondiente poder [39] debidamente suscrito por el accionante y el mencionado abogado. Tal circunstancia se enmarca en una de las reglas fijadas por esta Corte para acreditar la legitimidad por activa, esto es, cuando la acción de tutela es promovida por un tercero (apoderado judicial) en representación del titular del derecho fundamental presuntamente desconocido.

Legitimación en la causa por pasiva 9. Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra: (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental, y (ii) las acciones u omisiones de los particulares [40] .

Esta exigencia refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental [41] .

10. De igual manera la Sala halla reunido este requisito en los dos casos acumulados, toda vez que, por una parte, Colpensiones (en ambos expedientes) es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y, por otra, Protección S.A. (en el expediente T-6.383.387) es una persona jurídica de naturaleza privada contra las cuales se formularon las correspondientes acciones de tutela y, en esa medida, gozan de legitimación en la causa por pasiva. Además, dichas administradoras de fondos de pensiones tendrían la aptitud legal y constitucional de ser las posiblemente llamadas a responder por el supuesto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por cada uno de los tutelantes , ya que se negaron a reconocer y pagar las pensiones de invalidez que ante ellas respectivamente reclamaron.

Subsidiariedad en materia de reclamación de pensiones de invalidez 11. La acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [42] .

Con ocasión de ello, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos pensionales, por ejemplo la pensión de invalidez, en principio, la tutela no procede, pues para ese propósito existen mecanismos judiciales ante las jurisdicciones laboral o de lo contencioso administrativo, según la naturaleza del asunto [43] .

12. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con la pensión de invalidez, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna [44] .

13. En la Sentencia SU-588 de 2016, esta Corporación unificó las siguientes reglas que deben observarse a efectos de examinar el presupuesto de subsidiariedad respecto de las solicitudes de amparo con las cuales se reclama el reconocimiento y pago de alguna pensión de invalidez:

“ (i) sí existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante [45] .” 14.

Con base en los parámetros expuestos y vistas las particularidades en las que están inmersos los asuntos sub examine , la Sala considera que las dos acciones de tutela reúnen el requisito de subsidiariedad. Si bien en principio los señores Héctor Fernando Rodríguez Arango (T-6.383.387) y A lfonso Sáenz Fernández (T-6.352.149) cuentan con otros mecanismos de defensa judicial para pretender el reconocimiento y pago de las pensiones que aluden tener derecho, lo cierto es que esos medios ordinarios carecen de eficacia para desatar la salvaguarda iusfundamental que se implora, dadas las circunstancias especiales que a continuación se resaltan:

(i) Los accionantes efectuaron un mínimo de diligencia en procura de sus intereses, ya que agotaron los mecanismos administrativos con los cuales disponían en el marco de los respectivos trámites que adelantaron ante las entidades accionadas, es decir, cada uno de ellos interpuso los recursos de ley frente a las correspondientes Resoluciones mediante las cuales se les denegó las pensiones de invalidez solicitadas.

(ii) Los ciudadanos Héctor Fernando Rodríguez Arango y A lfonso Sáenz Fernández en la actualidad tienen 61 y 59 años de edad, respectivamente.

(iii) Debido a los accidentes de tránsito que tuvieron los demandantes, el señor Héctor Fernando Rodríguez Arango perdió la funcionalidad de su extremidad superior derecha, y al señor A lfonso Sáenz Fernández se le fracturó la cadera y cervical.

(iv) Con ocasión de ello, los actores fueron calificados con porcentajes de pérdida de capacidad laboral del 64,14% y 50,48, respectivamente, cuyas fechas de estructuración correspondieron al 30 de agosto de 2000 y 05 de enero de 2015, respectivamente.

(v) Los accionantes alegan que desde la ocurrencia de los referidos accidentes de tránsito no han podido realizar ningún tipo de labor o trabajo, lo cual ha comprometido su mínimo vital y el de sus familias al no contar con una fuente de ingresos.

15. Nótese cómo los demandantes son sujetos de especial protección constitucional, toda vez que en atención a su discapacidad, estado de salud y la difícil situación económica que afrontan, es evidente la extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran, por lo que resulta imperioso e inaplazable que el juez de tutela resuelva los presentes asuntos de manera definitiva. La Sala estima que someterlos a las cargas procesales y a los plazos establecidos en la justicia ordinaria para que se desaten de fondo sus pretensiones, sería desproporcionado dadas sus condiciones específicas y, además, haría nugatoria la protección efectiva e integral de sus derechos fundamentales.

Inmediatez 16. Se ha indicado que la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional [46] .

17. Para constatar la observancia de este requisito, este Tribunal ha reiterado que el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que se formuló la acción de tutela [47] ;

y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo [48] .

18. A l igual que las exigencias examinadas en precedencia , la Sala también observa cumplido el presupuesto de inmediatez en el asunto acumulado sub examine , de conformidad con lo siguiente:

18.1. Los señores Héctor Fernando Rodríguez Arango y A lfonso Sáenz Fernández reclamaron ante Colpensiones y Protección S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, respectivamente.

18.2. Ambas solicitudes fueron denegadas por las mencionadas entidades el 18 de mayo de 2017 y el 15 de diciembre de 2016, respectivamente. 18.3. Las acciones de tutela se formularon el 27 de junio y 07 de abril de 2017, respectivamente, es decir, 1 mes y 9 días y 3 meses y 22 días después de que fueron emitidas las respuestas desfavorables a los intereses de los accionantes, términos que son razonables para esta Sala Revisión.

19. Todas las anteriores circunstancias son suficientes para concluir que las presentes acciones de tutela resultan procedentes, lo cual conduce a que la Sala proceda con el análisis de la segunda cuestión previa.

Segunda cuestión previa: Análisis de carencia actual de objeto en la tutela incorporada en el expediente T-6.352.149 20. Se considera necesario determinar si en el caso referente al expediente T-6.352.149 existe carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que durante el trámite tutelar se informó acerca de la presunta cesación de la vulneración alegada respecto del derecho de petición, en la medida en que, al parecer, Colpensiones resolvió los recursos de reposición y apelación que el actor había interpuesto contra el acto administrativo con el cual le fue denegada la pensión de invalidez. Para ello, se iniciará por reiterar las reglas que determinan el alcance de la carencia actual de objeto por hecho superado y, con base en ellas, se verificará si se configura dicho concepto .

Alcance de la carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia [49] 21. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela con el objetivo de proteger derechos fundamentales cuando los mismos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por los particulares. Su protección consistirá en una orden para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo .

La orden en la acción de tutela busca que cese la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por lo que su eficacia precisamente depende de la actualidad del hecho vulnerador. De esta forma, si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto.

22. La carencia actual de objeto tiene lugar cuando se profiere una orden relacionada con lo solicitado en la acción de tutela; sin embargo, la misma no tendría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Dicha situación se presenta ante la presencia de un hecho superado, un daño consumado [50] o el acaecimiento de una situación sobreviniente [51] .

23. El hecho superado se da cuando se “repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado” o cuando “cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración desaparecen o se solucionan” [52] .

24. En Fallo T-011 de 2016, esta Corporación reiteró que cuando se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, en términos de decisiones judiciales, el juez de tutela no está en la obligación de pronunciarse de fondo. Sin embargo, en relación con ello se ha precisado que “ lo que es una facultad para los jueces de instancia, es obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión, pues ‘como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita’ [53] , por lo que es imperativo que ‘la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela (…).’ [54] ” [55] .

25. Descendiendo al asunto sub examine , expediente T-6.352.149 -caso de Alfonso Sáenz Fernández-, la Sala considera que existe carencia actual de objeto por hecho superado, pero únicamente en relación con el presunto desconocimiento del derecho fundamental de petición del referido accionante, dado que, durante el trámite tutelar, Colpensiones resolvió los recursos de reposición y apelación que el demandante promovió contra la resolución denegatoria de la pensión de invalidez, lo cual indica que cesó la supuesta vulneración de dicho derecho.

Para arribar a esa conclusión, se pone de presente lo siguiente: (i) El 18 de mayo de 2016, el actor presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Tal petición fue denegada mediante Resolución GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, al estimarse incumplido el requisito de las semanas de cotización requeridas para ello. Se expuso que el tutelante no contaba con las 50 ni con las 26 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años y el año inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, respectivamente. (ii) El 10 de febrero de 2017, el peticionario interpuso los recursos de reposición y de apelación contra el mencionado acto administrativo, los cuales no habían sido desatados al momento de formular la tutela. (iii) No obstante, Colpensiones, en Resoluciones SUB 35683 y DIR 4447 del 20 y 28 de abril de 2017, respectivamente, resolvió desfavorablemente para el accionante los referidos recursos, al confirmar íntegramente la resolución censurada.

26. Lo anterior es suficiente para concluir que el hecho constitutivo de la presunta conculcación del derecho de petición desapareció con ocasión de las respuestas emitidas por Colpensiones al desatar los recursos ya tantas veces aludidos.

Dada la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado frente al alegado desconocimiento del derecho de petición en la tutela instaurada por Alfonso Sáenz Fernández contra Colpensiones (expediente T-6.352.149) , pasa la Sala a plantear los problemas jurídicos de fondo y la metodología de resolución de los mismos.

C. Problemas jurídicos a resolver y metodología de resolución 27. Según la situación fáctica de los casos acumulados, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver los problemas jurídicos que a continuación se formulan:

¿Vulneró la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Héctor Fernando Rodríguez Arango, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez, pese a que no hay duda del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a tal pensión , porque considera que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- es la llamada a responder por ello, dado que, para la fecha de estructuración de la invalidez -30 de agosto de 2000-, el accionante se encontraba afiliado a esta última entidad ? Expediente T-6.383.387.

¿Vulneró la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Alfonso Sáenz Fernández, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez, por considerar que el demandante no cuenta con las 50 ni con las 26 semanas cotizadas dentro de los 3 años y el año inmediatamente anteriores, respectivamente, a la fecha de estructuración de la invalidez establecida por la Junta Regional de Calificación

de Invalidez de Bolívar -05 de enero de 2015-, pese a que, según el actor, la fecha de estructuración de invalidez que realmente corresponde a los hechos es el 11 de febrero de 2007, por cuanto desde ese entonces fue que efectivamente no pudo laborar más, con ocasión del accidente que padeció en esa fecha? Expediente T-6.352.149 .

28. Para tales cometidos, se reiterará la jurisprudencia relacionada con: (i) la pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad ; (ii) el régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial ;

(iii) la i noponibilidad de las controversias administrativas entre las entidades del sistema de seguridad social frente al titular del derecho pensional que se reclama; y (iv) los parámetros jurisprudenciales que determinan el momento de estructuración de la invalidez . Con base en lo anterior, se solucionarán los casos concretos.

La pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia [56] 29. Se ha indicado que el derecho a la seguridad social busca garantizar la protección de cada persona frente a necesidades y contingencias, entre otras, las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral, ya sea en razón al paso del tiempo o a la ocurrencia de otra específica circunstancia, o ante la desaparición de quien proveía a otro(s) el sustento u otras prestaciones. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución como un servicio público obligatorio, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad [57] .

30. Esta garantía ha sido reconocida por varios instrumentos internacionales como un derecho humano, por ejemplo, en la Conferencia Nº 89 de 2001 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se indicó que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad.

Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social” (Negrilla fuera del texto original).

31. La seguridad social también está consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [58] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [59] y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo 16 establece que toda “persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” (Negrilla fuera del texto original).

32. El numeral primero del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), respecto a la seguridad social, estatuye que toda “persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa . En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.” (Negrilla fuera del texto original).

33. Esa salvaguardia internacional de carácter particular en favor de las personas en situación de discapacidad, se refleja en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [60] , en la cual se reafirmaron las garantías de vida digna, protección en condiciones de emergencia, seguridad y libertad, derechos políticos, nacionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, locomoción y movilidad, no dependencia, educación, hogar y familia, a favor de todas las personas con discapacidad [61] .

34. El inciso final del artículo 13 Superior señala que el Estado debe proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos

o maltratos que contra ellas se cometan” .

35. El ya citado artículo 48 de la Constitución prevé la obligatoriedad de la seguridad social como servicio público, cuya prestación, dirección, coordinación y control está en cabeza del Estado, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y según lo dispuesto en la normatividad que regula la materia. Tal mandato ha sido desarrollado por el legislador y el ejecutivo, inclusive, antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991. Entre esas normas legales se encuentran, por ejemplo, el entonces Acuerdo 049 de 1990 [62] y la actualmente vigente Ley 100 de 1993 con sus complementaciones y reformas.

36. En lo relacionado con la temática que en esta oportunidad ocupa a esta Sala de Revisión, entre otras disposiciones normativas, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 establece como objeto del sistema general en pensiones, el de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones….” (Negrilla fuera del texto original).

37. Es claro entonces que la pensión de invalidez es un componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social, el cual no solo goza de una garantía constitucional, sino que de igual manera está protegido en el ámbito internacional. Cabe resaltar que ello no es más que el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades, incluida esta, y del desarrollo supranacional de valores jurídicos de gran trascendencia como el de igualdad, dignidad humana y solidaridad, todos presentes en la Constitución [63] .

El régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial. Reiteración de jurisprudencia [64] 38. Se ha indicado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de garantizar el mínimo vital de quienes presentan una discapacidad que les impide ejercer su derecho al trabajo. El ordenamiento jurídico ha previsto requisitos para acceder a tal prestación, los cuales han sido objeto de interpretación por esta Corte, en casos en que los desarrollos legales comprometen el derecho a la igualdad [65] .

39. La Corte Constitucional ha señalado que para acceder a la pensión por invalidez debe acreditarse 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 sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social” [66] .

40. Se ha dicho que la persona que sufre la pérdida de capacidad laboral debe acreditar el cumplimiento de requisitos legales, los cuales pueden resumirse así:

“una que responde a la calidad de invalidez que implica la pérdida de capacidad laboral. Otra que se identifica con una densidad de cotización previa a la consumación del riesgo que protege la prestación.

” [67] 41. El marco normativo de esta prestación puede observarse en tres disposiciones legales, las cuales se expondrán a continuación: 41.1.

Artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 [68] : estableció que la pensión de invalidez se reconocería a quienes: “a) sean inválidos permanentes de manera completa, absolutos o gran inválido; y b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.” En ese régimen jurídico existían varios tipos de invalidez y el médico laboral del ISS era quien señalaba el porcentaje de incapacidad [69] .

41.2. Ley 100 de 1993 : fijó el régimen sobre la pensión de invalidez. En el artículo 38 ibídem se indicó que la invalidez es “aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral” . De manera concreta el legislador señaló:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez” .

41.3. Artículo 11 de la Ley 797 de 2003 [70] : modificó la citada norma agravando los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, por ejemplo estableció una condición de fidelidad al sistema y aumentó a 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral. No obstante, en la sentencia C-1056 de 2003, este Tribunal declaró inexequible esa disposición legislativa debido a que adoleció de vicios de trámite en su formación.

41.4. Artículo 1º de la Ley 860 de 2003 : el Legislador volvió a modificar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez diferenciando entre la pérdida de capacidad laboral por origen de enfermedad y por accidente, así como fijando un criterio de fidelidad al sistema, en los siguientes términos:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2.

Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.” En fallo C-428 de 2009, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada contra ese artículo, esta Corte declaró inexequible el requisito de fidelidad, al considerar que fijar un tiempo de afiliación era regresivo a los derechos a la seguridad social y desprotegía a las personas de la tercera edad que no podían cumplir esa condición [71] .

Mediante Providencia C-727 de 2009, la Corporación estudió otra demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003. En esa ocasión, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-428 de 2009 e indicó respecto al parágrafo 2 de la norma atacada, que:

“ El parágrafo 2º establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue

modificado por la sentencia C-428 de 2009, como resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2” [72] .

42. A la fecha, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son [73] : 42.1. Que el afiliado sea declarado inválido mediante dictamen médico que realizan Colpensiones, los fondos o las juntas de calificación; y 42.2. Que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Empero, ese número de semanas se reduce en dos eventos, situaciones que responden a las personas: i) menores de veinte años de edad, hipótesis en que éstos solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho generador de la invalidez o su declaratoria; y ii) afiliadas al sistema de seguridad social que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, casos en que éstos solo deben comprobar 25 semanas de cotización en los últimos tres años [74] .

Inoponibilidad de las controversias administrativas entre las entidades del sistema de seguridad social frente al titular del derecho pensional que se reclama. Reiteración de Jurisprudencia [75] 43. En lo concerniente a esta temática, la Corte Constitucional ha proferido, entre otros, los pronunciamientos T-328 de 2006 , T-418 de 2006, T-691 de 2006, T-912 de 2007 y T-801 de 2011 , de los cuales cabe destacar algunos, por ejemplo, en el primero de ellos se estudió el caso de una ciudadana a quien un fondo privado le denegó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de no ser el obligado, en tanto que, si bien el afiliado fallecido se había trasladado a ese fondo, no había efectuado ningún aporte, por el contrario, hasta la fecha de su fallecimiento cotizó al entonces ISS.

Esa vez, este Tribunal señaló que dilatar el reconocimiento y pago de la pensión, en razón de las divergencias entre las entidades prestadoras de la seguridad social involucradas, respecto a la financiación de la pensión de sobrevivientes del beneficiario que reunía los requisitos para acceder a la misma, constituía una vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, máxime, cuando él era sujeto de especial protección constitucional y dependía de la pensión para subsistir dignamente. Al respecto, la Corte dijo:

“ Lo anterior es el resultado de la prelación constitucional de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de las personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, frente a la resolución de conflictos, que mediante la utilización de vías administrativas o judiciales, definirán a cargo de quiénes está la prestación, bien sea el empleador, la AFP, el Instituto de Seguros Sociales y/o la Asegurador.” [76] 44. Mediante Sentencia T-418 de 2006, al decidir si a una persona podían dejar de pagarle las mesadas pensionales debidamente reconocidas, mientras se definía quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo, la Corporación precisó que a ninguna persona que tenga un derecho cierto le es oponible alguna controversia suscitada entre entidades administrativas, por lo que el derecho fundamental desconocido debe ser protegido pese a esa circunstancia. Expuso que en aquellos casos donde no se ha definido cuál es el fondo que debe asumir el pago de las prestaciones, la jurisprudencia ha indicado que “el juez constitucional, encargado de proteger los derechos fundamentales, debe ordenar el pago transitorio a la entidad que en principio aparezca como responsable de la obligación y que se encuentre en capacidad de soportarla, siempre que ello no comprometa derechos fundamentales de terceras personas. Posteriormente, a través del mecanismo judicial ordinario que proceda, esta entidad tendrá derecho a reclamar los derechos que considere que se encuentran afectados y el pago de los correspondientes perjuicios.” [77] 45. Varios años después, la Corte profirió la Providencia T -801 de 2011, en la cual revisó la tutela que había formulado un ciudadano contra el entonces ISS y Porvenir S.A., donde solicitaba la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto los accionados se negaban a reconocer y pagar una pensión de invalidez, al argumentarse, por parte de Porvenir, que el ISS era el encargado de reconocer y pagar la prestación, ya que para la fecha de estructuración de la invalidez el accionante estaba afiliado a ese fondo, y por parte del ISS, que se debía volver a reclamar la pensión a Porvenir debido a que era el fondo al que se encontraba afiliado para la fecha en que se solicitó la pensión.

En esa ocasión, este Tribunal tuteló los derechos invocados por el actor y, en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. que le reconociera y pagara la pensión de invalidez, por considerar que era la última entidad a la que el accionante estuvo afiliado . Para arribar a esa conclusión, la Corte advirtió que la negativa en reconocer la pensión de invalidez contrariaba los reglas constitucionales de la materia, toda vez que: (i) pese a que el tutelante cumplía los presupuestos para acceder a la pensión en comentario, las entidades denegaron su reconocimiento porque entre ellas existía una controversia respecto de cuál era la obligada a financiarla, lo cual no justificaba la dilación y negación del derecho pensional, menos, teniendo en cuenta que (ii) el peticionario no estaba en capacidad de trabajar y dependía exclusivamente de la pensión para garantizar su mínimo vital.

46. En conclusión, esta Corporación ha reiterado que la carga que conlleva las controversias entre distintas administradoras de fondos de pensiones, sobre cuál es la que debe asumir el correspondiente reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales, no puede trasladarse al reclamante, menos cuando: (i) no está en duda la titularidad del derecho, (ii) el titular es un sujeto de especial protección constitucional, y (iii) éste depende del pago de la pensión para satisfacer su mínimo vital y el de su familia [78] .

Parámetros jurisprudenciales que determinan el momento de estructuración de la invalidez. Reit eración de jurisprudencia [79] 47. En relación con la fecha de estructuración, el Decreto 917 de 1999 estableció que esta correspondía al momento en que el individuo padece de una “ pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.” [80] 48. Dicho cuerpo normativo fue derogado por el Decreto 1507 de 2014 [81] , cuyo artículo 3 señala que la f echa de estructuración “ debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral . Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.” (Negrilla fuera del texto original).

49. Cabe destacar que en varias ocasiones, entre las que es posible resaltar los Fallos T-427 de 2012, T-143 de 2013, T-070 de 2014 y T-366 de 2016, la Corte Constitucional valoró la estructuración de la invalidez de unas personas a quienes esa fecha les fue fijada en un momento que no correspondía con aquel en el que se vieron efectivamente imposibilitadas para seguir laborando, ya sea porque se trataba de enfermedades de carácter degenerativo, fueron víctimas de enfermedades de carácter congénito, eran muy jóvenes para haber laborado o sufrieron algún accidente. Este Tribunal ha establecido que al no haber concordancia entre estos conceptos, es necesario determinar materialmente cuál fue el momento en que el afiliado quedó sin la posibilidad para seguir procurándose por sí mismo los medios de su subsistencia [82] .

50. En providencia T-070 de 2014, esta Corporación dijo lo siguiente: “(i) la fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que a la postre se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad; (ii) no es razonable concluir que la fecha de estructuración de la invalidez sea la fecha en que se diagnosticó por primera vez la enfermedad, si la persona continua trabajando durante un tiempo; (iii) dependiendo del caso concreto la fecha de estructuración puede ser fijada (a) cuando se efectúa el dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; o (b) cuando la persona deja de trabajar.” 51. Se ha señalado 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 [83] .

52. Conforme a lo anterior, se ha concluido 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 [84] , es decir, que el estado de invalidez, por estar íntimamente relacionado 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" [85] en el que se desenvuelve [86] .

53. Aunado a lo hasta ahora expuesto, resulta necesario traer a colación las sentencias T-128 de 2015, T-195 de 2017 y T-368 de 2017, dado que constituyen precedentes recientes y vinculantes para la resolución de la controversia iusfundamental contenida en el expediente T-6.352.149.

54. En el pronunciamiento T-128 de 2015, la Corte estudió 19 casos acumulados, entre los cuales, cabe destacar el de una ciudadana (T-4.575.377) a quien la Corporación protegió sus derechos fundamentales invocados, al considerar que la fecha de estructuración de la invalidez -28 de octubre de 2011- desconocía la realidad de la historia clínica, lo cual le impedía acceder a la pensión de invalidez que reclamaba.

Para arribar a esa conclusión, este Tribunal expuso que le asistía razón a la actora cuando señaló que la fecha de estructuración de la invalidez era el 21 de julio de 2011 y no el 28 de octubre de ese mismo año, por cuanto en la historia clínica se observaba que sus afecciones habían sido conocidas por el médico tratante en la primera de las dos fechas señaladas, data a partir de la cual la Corte verificó el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional solicitado.

55. Mediante providencia T-195 de 2017, esta Corporación revisó conjuntamente dos tutelas, de las cuales una se formuló contra la Gobernación de Antioquia, para solicitar que (i) se ampararan los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la salud y al mínimo vital de un ciudadano, y (ii) se ordenara a la accionada reconocer y pagar la sustitución pensional de una pensión de sobrevivientes.

La Corte consideró que la entidad demandada había vulnerado los derechos invocados, pues se negó a reconocer el derecho pensional pedido, pese a que cumplía con los requisitos para acceder a la prestación. En cuanto a la fecha de estructuración de invalidez del accionante, el Tribunal puso de presente lo siguiente:

" se tiene que el señor… padece de esquizofrenia paranoide desde 1978, fecha desde la cual ha dependido de sus padres en tanto no pudo volver a trabajar. Asimismo, según la nota del psiquiatra de octubre de 1991, el señor José Nelson venía siendo tratado desde hace más de 10 años. De acuerdo con esto, no obstante que la fecha de estructuración fue determinada el 04 de octubre de 1991, se considera que al momento de la muerte de su padre (el 07 de junio de 1989) el agenciado cumplía con el requisito de la pérdida de capacidad laboral." 56.

En el fallo T-368 de 2017, la Corporación dispuso proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una ciudadana, y ordenó a Colpensiones expedir el acto administrativo de reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de ella.

La Corte advirtió que la fecha de estructuración de la invalidez "que fue fijada en el dictamen de calificación realizado en el año 2000, no coincide con su situación particular.

En efecto, la discapacidad auditiva de la accionante fue adquirida de nacimiento por tratarse de una enfermedad congénita; sin embargo, laboró durante 15 años, cotizando 754 semanas al sistema de seguridad social en pensiones. En otras palabras, la accionante mantuvo una capacidad productiva durante varios años y solo ante el desmejoramiento de su

estado de salud, dejó de cotizar al sistema en el año 2011.” De esta manera el Tribunal tuvo como “fecha cierta en que la actora perdió por completo su capacidad laboral, el 31 de mayo de 2011, esto es, el momento en que realizó su última cotización al sistema. Lo anterior porque, adicional a lo que ya ha sido expuesto, (i) resultaría desproporcionado admitir la tesis de que el sistema de seguridad social ‘se beneficie de los aportes efectuados por el actor con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, y permita que la persona siga haciéndolos, para luego no tenerlos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos’ [87] , (ii) se trata de la interpretación más favorable a los derechos de la accionante, que es una persona en condición de discapacidad, perteneciente al grupo poblacional de la tercera edad y con escasos ingresos económicos, que por ende, debe recibir una especial protección constitucional. (iii) Lo contrario, significaría desconocer, la fidelidad de la accionante con el sistema es decir, ignorar el esfuerzo realizado por esta para aportar al mismo, así como su capacidad residual para desempeñarse en el mercado laboral.” D.

Análisis de los c asos concretos de las tutelas que se revisan 57. Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, procede la Sala Novena de Revisión a resolver los casos concretos de las acciones de tutela relativas a los expedientes T-6.383.387 y T-6.352.149 , acumulados.

Expediente T-6.383.387, caso de Héctor Fernando Rodríguez Arango 58. La Sala determinará si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Héctor Fernando Rodríguez Arango, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez, pese a que no hay duda del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a tal pensión , porque considera que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- es la llamada a responder por ello, dado que, para la fecha de estructuración de la invalidez -30 de agosto de 2000-, el accionante se encontraba afiliado a esta última entidad .

59. El referido demandante tiene 61 años de edad, cuenta con un total de 604,86 semanas cotizadas y hace 34 años tuvo un accidente automovilístico, ocasionándosele la pérdida funcional de la extremidad superior derecha, por lo que, mediante dictamen 19370046-13606 del 21 de septiembre de 2016, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 64,14%, de origen común y con fecha de estructuración del 30 de agosto de 2000.

El accionante solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, la cual fue denegada bajo el argumento de que para la fecha de estructuración de la invalidez no se encontraba afiliado a ese fondo, en tanto su vinculación al mismo se efectuó el 01 de octubre de 2000, con ocasión del traslado de afiliación proveniente de Colpensiones. El actor elevó petición ante Colpensiones para que se reconociera y pagara su derecho pensional, empero, esa entidad también lo denegó, al informarle que ya no estaba afiliado a esa administradora.

El Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá denegó la protección implorada, al considerar que la tutela incumplía la exigencia de subsidiariedad, por cuanto el tutelante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para la salvaguarda de sus derechos. Impugnada la decisión por el peticionario , el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Penal- la confirmó, al reiterar la razón de improcedencia señalada por el a quo .

60. Vista la situación fáctica del asunto objeto de análisis, esta Sala de Revisión considera que la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Rodríguez Arango por parte de Protección S.A.

, es contraria a las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en la materia (Supra 43 a 46 del capítulo de consideraciones) y, además, desconoce los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, toda vez que la carga que conlleva la controversia suscitada entre ese Fondo y Colpensiones, sobre cuál es el que debe asumir el correspondiente reconocimiento y pago de la pensión en comentario, no puede trasladarse al demandante, menos si se tiene en cuenta que, según lo obrante en el expediente, se evidencia lo siguiente:

60.1. No hay duda de la titularidad del derecho pensional reclamado. El peticionario reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez [88] , ya que: (i) fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64,14%

[89] , es decir, superior al 50% exigido; y (ii) cuenta con más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez - 30 de agosto de 2000-, en la medida en que contabiliza 154,228 semanas dentro de ese lapso [90] (trabajó y cotizó los 3 años de manera ininterrumpida) .

60.2. El actor es un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto: (i) a sus 61 años de edad se encuentra en el estatus personal de la tercera edad; y (ii) es una persona en situación de discapacidad al tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64,14%.

60.3. El accionante no está en capacidad de trabajar o realizar ningún tipo de labor que le genere alguna fuente de ingresos, por lo que depende de la pensión no solo para garantizar su mínimo vital sino también el de su familia. Nótese entonces como el proceder del Fondo demandado pone en riesgo sus necesidades básicas y las de su familia y compromete el cumplimiento de obligaciones básicas y esenciales del núcleo familiar, por ejemplo, los gastos derivados de la educación de su hijo.

61. Lo constatado es suficiente para que la Sala revoque los pronunciamientos de instancias y, en su lugar, disponga el amparo de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

Por consiguiente, y dado que Protección S.A. es el último Fondo en el cual el demandante estuvo afiliado, se ordenará a dicha entidad que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada, así como las mesadas pensionales retroactivas a que haya lugar, por supuesto, con independencia del traslado de los correspondientes aportes que debe realizar Colpensiones a Protección S.A., toda vez que ello no constituye ninguna barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la pensión del tutelante, como quiera que es un trámite inter administrativo que no es de su resorte. En este sentido, Protección S.A. podrá adelantar las acciones pertinentes para lograr el traslado de saldos a que haya lugar en este caso. Esta decisión ha sido adoptada por la Corte en varias ocasiones, por ejemplo, en los Fallos T-328 de 2006 , T-418 de 2006, T-691 de 2006, T-912 de 2007 y T-801 de 2011.

Expediente T-6.352.149, caso de Alfonso Sáenz Fernández 62. Aquí la Sala establecerá si la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Alfonso Sáenz Fernández, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez, por considerar que el peticionario no cuenta con las 50 ni con las 26 semanas cotizadas dentro de los 3 años y el año inmediatamente anteriores, respectivamente, a la fecha de estructuración de invalidez establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar -05 de enero de 2015-, pese a que, según el actor, la fecha de estructuración de invalidez que realmente corresponde a los hechos es el 11 de febrero de 2007, por cuanto desde ese entonces fue que efectivamente no pudo laborar más, con ocasión del accidente que padeció en esa fecha.

63. El tutelante tiene 59 años de edad, contabiliza 1.028 semanas cotizadas y sufrió un accidente de tránsito el 11 de febrero de 2007, ocasionándole una fractura en la cadera y cervical, así como cefaleas en la columna y en la mano izquierda, razón por la cual, en dictamen N° 7757 del 10 de marzo de 2015, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 50,48, de origen común y fecha de estructuración del 05 de enero de 2015.

El demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, pero fue denegada en Resolución GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, al señalarse que no cumplía con el requisito de las semanas exigidas. Alega que no es de recibo la fecha de estructuración de su invalidez -05 de enero de 2015-, por cuanto no es acorde con la realidad de los hechos, en la medida en que fue el 11 de febrero de 2007 cuando realmente perdió su capacidad laboral, en razón del accidente de tránsito que sufrió en esa misma data, pues desde ese entonces no ha podido realizar ningún tipo de labor o trabajo.

64. Observados los hechos del presente caso sub examine , la Sala considera que el proceder de Colpensiones desatendió los parámetros constitucionales fijados por esta Corporación en la temática (Supra 47 a 56 del acápite de

consideraciones), lo cual condujo a la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante , ya que la fecha d e estructuración de la invalidez - 05 de enero de 2015- no corresponde al momento en que menguaron las posibilidades del actor para seguir procurándose por sí mismo los medios de su subsistencia.

65. De conformidad con lo consignado en las Resoluciones [91] GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, SUB 35683 del 20 de abril de 2017 y DIR 4447 del 28 de abril de 2017, todas proferidas por Colpensiones, se verifica que el señor Sáenz Fernández cuenta con 7.201 días laborados y un total de 1.028 semanas cotizadas, cuyos periodos a continuación se relacionan:

DESDE HASTA DÍAS 29/01/1979 15/11/1979 291 01/02/1983 30/05/1983 119 28/07/1983 30/11/1983 126 02/05/1984 30/06/1984 60 01/11/1984 31/12/1984 61 01/01/1985 30/01/1985 30 01/11/1985 31/12/1985 61 01/01/1986 31/03/1986 90 10/07/1986 31/12/1986 175 01/01/1987 31/12/1987 365 01/01/1988 31/12/1988 366 01/01/1989 31/12/1989 365 01/01/1990 31/12/1990 365 01/01/1991 31/12/1991 365 01/01/1992 31/12/1992 366 01/01/1993 31/08/1993 243 01/09/1993 31/12/1993 122 01/01/1994 31/03/1994 90 01/04/1994 30/11/1994 244 01/12/1994 31/12/1994 31 01/01/1995 30/11/1995 330 01/02/2000 31/12/2000 330 01/01/2001 28/02/2001 60 01/04/2001 31/12/2001 270 01/01/2002 31/12/2002 360 01/01/2003 31/01/2003 30 01/02/2003 31/12/2003 330 01/01/2004 31/01/2004 30 01/02/2004 31/12/2004 330 01/01/2005 31/01/2005 30 01/02/2005 31/12/2005 330 01/01/2006 31/01/2006 30 01/02/2006 29/11/2006 299 01/01/2007 31/01/2007 30 01/02/2007 30/04/2007 90 01/06/2007 30/09/2007 120 01/11/2007 31/12/2007 60 01/02/2008 12/02/2008 12 01/03/2008 30/04/2008 60 01/05/2008 24/05/2008 24 01/06/2008 06/06/2008 6 01/07/2008 31/07/2008 30 01/08/2008 31/08/2008 30 01/09/2008 30/09/2008 30 01/10/2008 15/10/2008 15 66. Visto lo ilustrado en precedencia, la Sala pone de presente lo siguiente:

66.1. El peticionario laboró y cotizó en pensiones por un tiempo amplio, esto es, desde el 29 de enero de 1979 hasta el 15 de octubre de 2008, lo cual muestra que ha sido considerablemente solidario con el sistema pensional.

66.2. En el marco de ese periodo de cotización no puede concebirse que el 05 de enero de 2015 sea la fecha de estructuración de invalidez del peticionario, pues es claro que dicha data ni registra como la última cotización efectuada y tampoco refiere a alguna situación en la cual pueda considerarse que hayan cesado o disminuido las posibilidades del tutelante en proveerse su sustento y el de su familia.

66.3. Tampoco es de recibo la fecha alegada por el demandante, 11 de febrero de 2007, ya que si bien en esa data sufrió el accidente de tránsito que le causó la fractura en la cadera y cervical, así como cefaleas en la columna y en la mano izquierda, lo cierto es que pese a ello el accionante siguió trabajando y cotizando al sistema pensional varios meses después.

66.4. No obstante, resulta válido sostener que la fecha de estructuración de la invalidez es el 15 de octubre de 2008, dado que, conforme a los hechos del caso, es la data en la que el actor laboró por última vez y efectuó la última cotización en pensiones, lo cual indica que a partir de ese momento fue que realmente el peticionario vio disminuida su capacidad laboral al punto que tuvo que dejar de trabajar y cotizar, y de esta forma no pudo seguir procurándose por sí mismo los medios de su subsistencia. Así las cosas, tal fecha será la que la Sala tendrá en cuenta para determinar si el tutelante observa los presupuestos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

67. Como se dijo páginas atrás en esta providencia, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son: (i) que el afiliado sea declarado inválido, y (ii) que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, exigencias que cumple a cabalidad el señor Sáenz Fernández, en la medida en que, según el plenario allegado al caso, se demuestra que:

67.1. El peticionario fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50,48%, [92] es decir, supera el 50% requerido, y 67.2. El tutelante tiene más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a

la fecha de estructuración de su invalidez - 15 de octubre de 2008-, por cuanto registra 130,14 semanas cotizadas en el marco de ese periodo [93] (laboró y cotizó 911 días en esos 3 años) .

68. Con base en lo demostrado, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del demandante y, por ende, ordenará a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de invalidez, junto con las mesadas pensionales retroactivas a que haya lugar.

Este tipo de solución ha sido a doptada recientemente por la Corte Constitucional en las Sentencias T-128 de 2015, T-195 de 2017 y T-368 de 2017 (Supra 53 a 56 del capítulo de consideraciones) . De igual manera la presente decisión encuentra fundamento legal en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 , el cual indica que la f echa de estructuración de la invalidez “puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral” , y se funda en la regla según la cual, la fecha de estructuración de invalidez corresponde al momento en el que a las personas les es imposible procurarse para sí mismas los recursos de su subsistencia (Supra 51 del capítulo de consideraciones).

Parámetros relacionados con la consolidación del derecho a la pensión de invalidez de Héctor Fernando Rodríguez Arango (T-6.383.387) y Alfonso Sáenz Fernández (T-6.352.149) y con el reconocimiento y pago retroactivo de las mesadas pensionales a que haya lugar para cada uno de ellos 69. Adicional a lo dicho hasta aquí, es necesario para la Sala valorar cuándo se consolidó el derecho pensional de los demandantes, de forma que sea a partir de dicho momento que se haga su reconocimiento y que se verifique, si fuere el caso, la prescripción en el pago de las mesadas pensionales que por concepto de retroactivo deba reconocérseles.

70. Sobre el particular, es importante llamar la atención en que, como se ha indicado hasta ahora, los señores Héctor Fernando Rodríguez Arango y Alfonso Sáenz Fernández, al 30 de agosto de 2000 y al 15 de octubre de 2008 (relativas a las fechas de estructuración de sus invalidez), respectivamente , cumplían a cabalidad con los requisitos que el régimen normativo aplicable a cada uno les exigía, y es por ello, que, en las mencionadas fechas fue que se consolidó su derecho a la pensión de invalidez correspondiente.

71. El término para reconocer y pagar retroactivamente las mesadas pensionales adeudadas a cada uno de los actores, debe contarse desde los 3 años anteriores al día en que respectivamente solicitaron ante las accionadas el reconocimiento y pago de las pensiones hasta la fecha, en aplicación de lo establecido en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, debido a que, por un lado, el 05 de febrero de 2015 y el 18 de mayo de 2017, el señor Héctor Fernando Rodríguez Arango (T-6.383.387) solicitó a Protección S.A. y a Colpensiones, respectivamente, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y por otro, el 18 de mayo de 2016, el señor Alfonso Sáenz Fernández (T-6.352.149) reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión en comentario, se considera que para todos los efectos legales, en específico los relacionados con la contabilización de las mesadas pensionales adeudadas por tales conceptos, es necesario que se entienda suspendido el término de prescripción del pago de los retroactivos pensionales correspondientes, con las respectivas solicitudes que elevaron los actores en las referidas fechas [94] .

Síntesis de la decisión 72. L os ciudadanos Héctor Fernando Rodríguez Arango y Alfonso Sáenz Fernández formularon, por separado, acciones de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (Expediente T-6.383.387), y la Administradora Colombiana de Pensiones (Expediente T-6.352.149), respectivamente, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y de petición, ante la negativa en el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a cada uno.

73. La Corte inicialmente advierte la necesidad de examinar, de manera preliminar, (i) la procedencia de las dos acciones de tutela en comentario y (ii) la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con el derecho fundamental de petición del accionante en el expediente T-6.352.149.

Efectuado lo anterior, la Corporación encuentra que: 73.1. Ambas solicitudes de amparo son procedentes, por cuanto concurren los requisitos mínimos de: (i) relevancia constitucional, (ii) legitimación en la causa por activa, (iii) legitimación en la causa por pasiva, (iv) subsidiariedad, e (v) inmediatez.

73.2. En el expediente T-6.352.149 -caso de Alfonso Sáenz Fernández-, existe carencia actual de objeto por hecho superado, pero únicamente frente al presunto desconocimiento del derecho fundamental de petición del referido accionante, dado que, durante el trámite tutelar, Colpensiones resolvió los recursos de reposición y apelación que el demandante promovió contra la resolución denegatoria de la pensión de invalidez, lo cual indica que cesó la supuesta vulneración de dicho derecho.

74. Seguidamente procede el Tribunal a plantear los problemas jurídicos: ¿Vulneró la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Héctor Fernando Rodríguez Arango, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez, pese a que no hay duda del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a tal pensión , porque considera que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- es la llamada a responder por ello, dado que, para la fecha de estructuración de la invalidez -30 de agosto de 2000-, el accionante se encontraba afiliado a esta última entidad ? (Expediente T-6.383.387).

¿Vulneró la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Alfonso Sáenz Fernández, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez, por considerar que el demandante no cuenta con las 50 ni con las 26 semanas cotizadas dentro de los 3 años y el año inmediatamente anteriores, respectivamente, a la fecha de estructuración de la invalidez establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar -05 de enero de 2015-, pese a que, según el actor, la fecha de estructuración de invalidez que realmente corresponde a los hechos es el 11 de febrero de 2007, por cuanto desde ese entonces fue que efectivamente no pudo laborar más, con ocasión del accidente que padeció en esa fecha? (Expediente T-6.352.149) .

75. Para tales cometidos, se reitera la jurisprudencia relacionada con: (i) la pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad ; (ii) el régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial ;

(iii) la i noponibilidad de las controversias administrativas entre las entidades del sistema de seguridad social frente al titular del derecho pensional que se reclama; y (iv) los parámetros jurisprudenciales que determinan el momento de estructuración de la invalidez .

76. Con base en lo anterior, pasa la Corte a resolver los casos concretos. 77. Expediente T-6.383.387, caso de Héctor Fernando Rodríguez Arango . La Corporación considera que la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del mencionado señor por parte de Protección S.A.

, es contraria a las reglas jurisprudenciales establecidas en la materia (Supra 43 a 46 del capítulo de consideraciones) y, además, desconoce los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, toda vez que la carga que conlleva la controversia suscitada entre ese Fondo y Colpensiones, sobre cuál es el que debe asumir el correspondiente reconocimiento y pago de la pensión en comentario, no puede trasladarse al demandante, menos si se tiene en cuenta que:

77.1. No hay duda de la titularidad del derecho pensional reclamado. El peticionario reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, ya que: (i) fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64,14%, es decir, superior al 50% exigido; y (ii) cuenta con más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a

la fecha de estructuración de su invalidez - 30 de agosto de 2000-, en la medida en que contabiliza 154,228 semanas dentro de ese lapso (trabajó y cotizó los 3 años de manera ininterrumpida) .

77.2. El actor es un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto: (i) a sus 61 años de edad se encuentra en el estatus personal de la tercera edad; y (ii) es una persona en situación de discapacidad al tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64,14%.

77.3. El accionante no está en capacidad de trabajar o realizar ningún tipo de labor que le genere alguna fuente de ingresos, por lo que depende de la pensión no solo para garantizar su mínimo vital sino también el de su familia. Nótese entonces como el proceder del Fondo demandado pone en riesgo sus necesidades básicas y las de su familia y compromete el cumplimiento de obligaciones básicas y esenciales del núcleo familiar, por ejemplo, los gastos derivados de la educación de su hijo.

78. Expediente T-6.352.149, caso de Alfonso Sáenz Fernández . El tribunal concluye que el proceder de Colpensiones desatendió los parámetros constitucionales fijados en la temática (Supra 47 a 56 del acápite de consideraciones), lo cual condujo a la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante , ya que la fecha d e estructuración de la invalidez - 05 de enero de 2015- no corresponde al momento en que se menguaron las posibilidades del actor para seguir procurándose por sí mismo los medios de su subsistencia.

78.1. Para arribar a esa conclusión, primero se verifica que, de conformidad con lo consignado en las Resoluciones GNR 381576 del 15 de diciembre de 2016, SUB 35683 del 20 de abril de 2017 y DIR 4447 del 28 de abril de 2017, todas proferidas por Colpensiones, el señor Sáenz Fernández cuenta con 7.201 días laborados y un total de 1.028 semanas cotizadas, cuyos periodos se pasan a relacionar en una tabla y, a la luz de lo allí ilustrado, se pone de presente lo siguiente:

(i) El peticionario laboró y cotizó en pensiones por un tiempo amplio, esto es, desde el 29 de enero de 1979 hasta el 15 de octubre de 2008, lo cual muestra que ha sido considerablemente solidario con el sistema pensional.

(ii) En el marco de ese periodo de cotización no puede concebirse que el 05 de enero de 2015 sea la fecha de estructuración de invalidez del peticionario, pues es claro que dicha data ni registra como la última cotización efectuada y tampoco refiere a alguna situación en la cual pueda considerarse que hayan cesado o disminuido las posibilidades del tutelante en proveerse su sustento y el de su familia.

(iii) Tampoco es de recibo la fecha alegada por el demandante, 11 de febrero de 2007, ya que si bien en esa data sufrió el accidente de tránsito que le causó la fractura en la cadera y cervical, así como cefaleas en la columna y en la mano izquierda, lo cierto es que pese a ello el accionante siguió trabajando y cotizando al sistema pensional varios meses después.

(iv) Empero, se sostiene que la fecha de estructuración de la invalidez es el 15 de octubre de 2008, dado que, conforme a los hechos del caso, es la data en la que el actor laboró por última vez y efectuó la última cotización en pensiones, lo cual indica que a partir de ese momento fue que realmente el peticionario vio disminuida su capacidad laboral al punto que tuvo que dejar de trabajar y cotizar, y de esta forma no pudo seguir procurándose por sí mismo los medios de su subsistencia. Así las cosas, tal fecha es la que se tiene en cuenta para determinar si el tutelante observa los presupuestos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

78.2. Acto seguido, la Corporación advierte que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son: (i) que el afiliado sea declarado inválido, y (ii) que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, exigencias que cumple a cabalidad el señor Sáenz Fernández, en la medida en que, según el plenario allegado al caso, se demuestra que:

(i) El peticionario fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50,48, es decir, supera el 50% requerido, y (ii) El tutelante tiene más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez - 15 de octubre de 2008-, por cuanto registra 130,14 semanas cotizadas en el marco de ese periodo (laboró y cotizó 911 días en esos 3 años) .

79. Todas estas circunstancias conducen a la revocatoria de los fallos de tutela proferidos por los respectivos jueces de instancias en cada uno de los expedientes acumulados de la referencia, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de los demandantes y, en consecuencia, ordenar a las entidades accionadas que reconozcan las correspondientes pensiones de invalidez y paguen retroactivamente las mesadas pensionales a que haya lugar por tales conceptos.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- Expediente T-6.383.387. REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, el 31 de agosto de 2017, que a su vez confirmó la sentencia adoptada en primera instancia por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 11 de julio de 2017, que había denegado el amparo solicitado dentro de la acción de tutela formulada por Héctor Fernando Rodríguez Arango contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones - y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Héctor Fernando Rodríguez Arango y, en consecuencia, ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia: (i) reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al ciudadano Héctor Fernando Rodríguez Arango, efectiva a partir del momento en que se consolidó su derecho, es decir, el treinta (30) de agosto de 2000, y sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley; y (ii) reconozca y pague retroactivamente las mesadas pensionales adeudadas al referido ciudadano por dicho concepto, contando desde los tres (3) años anteriores al día en que el accionante solicitó ante esa entidad el reconocimiento y pago de la pensión en comentario hasta la fecha, en aplicación del término establecido en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- Expediente T-6.352.149. REVOCAR la sentencia pronunciada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Sucre -Sala Primera de Decisión Oral-, el 05 de junio de 2017, que a su vez revocó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 27 de abril de 2017, que había tutelado el derecho fundamental de petición y denegado el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, en el marco de la acción de tutela instaurada por Alfonso Sáenz Fernández contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones -. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, en relación con la alegada vulneración del derecho fundamental de petición de Alfonso Sáenz Fernández, conforme a lo señalado en esta decisión; y TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Alfonso Sáenz Fernández, en consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones - que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia: (i) reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al ciudadano Alfonso Sáenz Fernández , efectiva a partir del momento en que se consolidó su derecho, es decir, el quince (15) de octubre de 2008, y sin exigir requisitos

adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley; y (ii) reconozca y pague retroactivamente las mesadas pensionales adeudadas al mencionado ciudadano por dicho concepto, contando desde los tres (3) años anteriores al día en que el demandante solicitó ante esa entidad el reconocimiento y pago de la pensión en comentario hasta la fecha, en aplicación del término previsto en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y de conformidad con la fundamentación de este fallo.

TERCERO.- Po r Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Caso en que no debió inaplicarse la regla de subsidiariedad (Salvamento de voto) No comparto que la Sala hubiese pasado por alto la regla de subsidiariedad de la acción de tutela porque las pruebas del expediente, relacionadas en el cuerpo del fallo, no dan cuenta de circunstancias que así ameriten. Por el contrario, las situaciones allí reseñadas no tienen la relevancia suficiente y necesaria para ello, ya que las mismas se refieren a características propias de quienes aspiran a obtener una pensión de invalidez, esto es, condiciones de salud adversas que impiden a quienes las padecen trabajar normalmente. El derecho al pago de esta prestación económica se genera a partir de la condición de pérdida de la capacidad laboral de los trabajadores.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Caso en que se aplicaron reglas de derecho que sirvieron para resolver situaciones diferentes al caso concreto (Salvamento de voto) En lo que tiene que ver con las sentencias, la mayoría de ellas citadas como fundamento en el acápite “parámetros jurisprudenciales que determinan el momento de estructuración de la invalidez”, contienen reglas no aplicables a los procesos acumulados. Tal afirmación se fundamenta en que seis de los siete proveídos dan cuenta de casos en los que los actores presentaban enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas y, el otro, de personas muy jóvenes para haber laborado y, por ende, cotizado al sistema. Frente al particular, basta con tener en cuenta, primero, que ninguno de los accionantes es menor de cincuenta años y, segundo, que en el proyecto no se dice que los tutelantes sufran enfermedades de dicha naturaleza, cuya existencia, en todo caso, tendría que haber estado avalada científicamente con las pruebas obrantes en el plenario, lo cual, a mi juicio, no ocurrió en este caso .

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- No era procedente reconocer y ordenar el pago retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de percibir, porque los accionantes no cumplieron los requisitos legales para acceder a las prestaciones requeridas (Salvamento de voto) Referencia: Sentencia T-063 de 2018 T-6.383.387 y T-6.352.149 (acumulados) Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-063 del 26 de febrero de 2018, me permito presentar Salvamento de Voto, fundamentado en las siguientes consideraciones:

1. No comparto que la Sala hubiese pasado por alto la regla de subsidiariedad de la acción de tutela porque las pruebas del expediente, relacionadas en el cuerpo del fallo, no dan cuenta de circunstancias que así ameriten. Por el contrario, las situaciones allí reseñadas (Págs. 11 a 13) no tienen la relevancia suficiente y necesaria para ello, ya que las mismas se refieren a características propias de quienes aspiran a obtener una pensión de invalidez, esto es, condiciones de salud adversas que impiden a quienes las padecen trabajar normalmente. El derecho al pago de esta prestación económica se genera a partir de la condición de pérdida de la capacidad laboral de los trabajadores.

En ese sentido, en esta ocasión considero pertinente insistir en que, de todas formas, las enfermedades que generan la situación de discapacidad son una condición necesaria pero no suficiente para omitir la regla de subsidiariedad en casos

como el presente, pues lo contrario conduciría a vaciar las competencias del juez ordinario para los conflictos derivados de la invalidez, en la medida en que todos los casos relacionados con tal condición terminarían siendo asumidos por el juez de tutela.

2. Sin perjuicio de lo anterior, en lo que tiene que ver con el fondo del asunto, encuentro que la Sala accedió a las pretensiones de los tutelantes apoyada para ello, de una parte, en las reglas contenidas en las sentencias T-427 de 2012, T-143 de 2013, T-070 de 2014, T-128 de 2015, T-195 de 2015, T-366 de 2016, y T-368 de 2017 y, de la otra, en el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014 [95] . De esta situación dan cuenta las consideraciones contenidas en las páginas 25 a 28 y 33 de la providencia objeto del presente salvamento.

2.1. En lo que tiene que ver con las sentencias, la mayoría de ellas citadas como fundamento en el acápite "parámetros jurisprudenciales que determinan el momento de estructuración de la invalidez" (Pág. 25 y ss.), contienen reglas no aplicables a los procesos acumulados. Tal afirmación se fundamenta en que seis de los siete proveídos dan cuenta de casos en los que los actores presentaban enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas y, el otro (T-366 de 2016), de personas muy jóvenes para haber laborado y, por ende, cotizado al sistema. Frente al particular, basta con tener en cuenta, primero, que ninguno de los accionantes es menor de cincuenta años y, segundo, que en el proyecto no se dice que los tutelantes sufran enfermedades de dicha naturaleza, cuya existencia, en todo caso, tendría que haber estado avalada científicamente con las pruebas obrantes en el plenario, lo cual, a mi juicio, no ocurrió en este caso.

Por lo demás, considero apropiado agregar que los parámetros para la aplicación de las reglas en cuanto a la adecuación constitucional del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [96] , modificado por el artículo 1 de la Ley 860 del año 2003, en los casos de personas en condición de discapacidad que padecen enfermedades que pueden catalogarse como congénitas, crónicas y/o degenerativas , fueron definidos en la sentencia SU-558 de 2016, providencia que contiene reglas que, a pesar de no ser aplicables a los proceso de la referencia, en mi concepto, fueron tenidas en cuenta para determinar la fecha de estructuración de la invalidez.

2.2. Por otra parte, en lo que atañe al artículo 3º del Decreto 1507 de 2014, advierte la Sala que en la providencia objeto de salvamento se manifestó:

"48. Dicho cuerpo normativo fue derogado por el Decreto 1507 de 2014[81], cuyo artículo 3 señala que la fecha de estructuración «debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral . Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.»

(Negrillas fuera del texto original). (…) […] De igual manera[,] la presente decisión encuentra fundamento legal en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, en el cual [se] indica que la fecha de estructuración de la invalidez «puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral»

, y se funda en la regla según la cual, la fecha de estructuración de invalidez corresponde al momento en el que a las personas les es imposible procurarse por sí mismas los recursos de su subsistencia (supra 51 del capítulo de consideraciones)." (Págs. 25 y 33) (Subrayas propias) Tal conclusión prima facie parecería justificar la decisión que se adoptó, en la medida en que una regla según la cual "la fecha de estructuración de invalidez corresponde al momento en el que a las personas les es imposible procurarse por sí mismas los recursos de su subsistencia" , razonablemente, permite concluir que la fecha que fijaron las juntas de calificación no fue determinada según la legislación vigente y, por ende, que las decisiones objeto de tutela vulneran los derechos alegados.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que la norma no fue valorada en su totalidad, la conclusión no puede ser la misma, por lo menos, en lo que atañe al momento de la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez en los casos sub examine . En efecto, el texto completo de la norma en comento establece:

Artículo 3°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones: (…) Fecha de estructuración:

Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos.

Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional .

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.” (Negrillas propias) Como se observa, la fecha de estructuración de la invalidez, según la norma que se tuvo en cuenta en la sentencia de la que me aparto, debe ser determinada “en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional” , y no en el momento en el que se “trabajó por última vez y efectuó la última cotización en pensiones” (Pág. 33), como parece haberlo asumido la Sala en la sentencia. Tales cuestiones, en todo caso, tendrán que ser valoradas por la autoridad competente.

Nótese, además, que la norma se refiere a la posibilidad de que la fecha de estructuración sea anterior a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, como una disyuntiva, esto es, avalando que es una posibilidad, así como también lo es que puede llegar a corresponder con la fecha de la respectiva declaratoria, pero no una regla general que tenga que ser asumida obligatoriamente en todos los casos en los que se discute la invalidez.

3. Considero, por otra parte, que no era procedente reconocer y ordenar el pago retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de percibir, como finalmente lo dispuso la Sala. Esto, simplemente, porque los accionantes no cumplieron los requisitos legales para acceder a las prestaciones requeridas o, por lo menos, no se puede llegar a una conclusión diferente con fundamento en los elementos expuestos en el fallo.

4. En suma, en esta ocasión me aparto de la decisión aprobada en la Sala, por una parte, porque considero que en los casos analizados no debió inaplicarse la regla de subsidiariedad (párrafo 1 supra) y, por la otra, porque, de todas formas, las reglas de derecho que sirvieron para resolver el fondo de la situación, primero, no son aplicables al caso concreto (párrafo 2.1 supra) y, segundo, fueron invocadas con fundamento en interpretaciones normativas descontextualizadas de las cuales prima facie no se derivan las conclusiones a las que se arribó para resolver los problemas jurídicos sustantivos planteados (párrafo 2.2 supra).

Con el acostumbrado respeto, CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado [1] Integrada por los Magistrados Diana Fajardo Rivera y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[2] Visible a f olios 3 a 13 del cuaderno de Revisión respectivo. [3] Folios 19 a 33 del cuaderno de Revisión correspondiente. [4] Con ocasión de la insistencia presentada por la Defensoría del Pueblo el 25 de octubre de 2017.

[5] Es de precisar que Colpensiones entró en funcionamiento en el año 2012, reemplazando al entonces Instituto de los Seguros Sociales –ISS-.

[6] Tutela formulada por Héctor Fernando Rodríguez Arango contra Colpensiones y Protección S.A.. [7] Folio 1 del cuaderno de anexos respectivo.

[8] Folios 23 a 30 ibídem. [9] Folios 56 a 64 del cuaderno inicial respectivo. [10] Folios 6 a 18 del cuaderno de anexos correspondiente. [11] Folio 20 ibídem.

[12] Folio 21 ib.. [13] Folio 12 del cuaderno inicial respectivo. [14] Folios 15 a 19 ibídem. [15] Folios 29 y 30 ib.. [16] Folios 33 a 43 ib..

[17] Folios 49 a 55 ib.. [18] Folios 4 a 14 del cuaderno Nº 2 respectivo. [19] Acción de tutela instaurada por Alfonso Sáenz Fernández contra Colpensiones.

[20] Folio 14 del cuaderno inicial correspondiente. [21] Folios 60 a 64 ibídem. [22] Folios 15 a 18 ib.. [23] Folios 19 a 22 ib.. [24] Folio 24 ib..

[25] Folios 25 a 30 ib.. [26] Folios 31 a 36 ib.. [27] Folios 39 a 44 ib.. [28] Folios 45 a 50 ib.. [29] Folios 21 a 28 y 30 a 37, respectivamente, del cuaderno N° 2 correspondiente.

[30] Folio 67 del cuaderno inicial respectivo. [31] Folios 75 a 78 ibídem. [32] Folios 87 a 96 ib.. [33] Folios 102 a 104 ib.. [34] Folios 122 a 136 ib..

[35] Folios 41 a 53 del cuaderno Nº 2 respectivo. [36] SU-617 de 2014, T-291 de 2016 y T-651 de 2017, entre otras. [37] SU-377 de 2014. R eglas reiteradas en T-083 de 2016, T-291 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017.

[38] Ver SU-377 de 2014, reiterada en T-083 de 2016, T-291 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017. [39] Folio 13 del cuaderno inicial respectivo.

[40] Ver Sentencias T-100 de 2017 y T-651 de 2017. [41] Cfr. T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-008 de 2016, T-009 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017.

[42] Ver Providencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017, entre otras.

[43] Sentencia SU-588 de 2016. [44] Ver Fallos T-200 de 2011 y T-165 de 2016. Reiteradas en SU-588 de 2016. [45] “Sentencia T-308 de 2016.” Reiterada en la Providencia SU-588 de 2016.

[46] Consultar las Sentencias SU-961 de 1999, T-291 de 2016 y T-480 de 2016, entre otras. [47] Ver los Fallos T-135 de 2015, T-291 de 2016 y T-480 de 2016.

[48] Ibídem. [49] La Sala seguirá de cerca lo expuesto en las Sentencias T-701 de 2016 y T-100 de 2017. [50] Providencias T-253 de 2012, T-895 de 2011 y T-100 de 2017, entre otras.

[51] Ver los Fallos T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-481 de 2016 y T-100 de 2017. [52] Sentencia T-291 de 2011, reiterada en T-100 de 2017.

[53] “Corte Constitucional, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 6; y T-267 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 2.7.” [54] “Corte Constitucional, sentencias T-498 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 3; y T-682 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 4.2.2.1.” [55] Sentencia T-543 de 2017.

[56] Por tratarse de reiteración jurisprudencial, se replicará lo expuesto en la Sentencia T-480 de 2015, proferida por la Sala Octava de Revisión con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[57] Ver Fallo T-451 de 2013, reiterado en la Providencia T-480 de 2015. [58] Art. 22: “T oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación

internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” [59] Art. 9:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” [60] Adoptada el 13 de diciembre de 2006 en la sede de Naciones Unidas en Nueva York. Aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de julio 31 de 2009.

[61] Ver l iterales c), e) y j) del preámbulo, al igual que el artículo 28 del referido instrumento internacional. [62] A probado por el Decreto 758 de 1990.

[63] Ver Fallo T-480 de 2015. [64] Se seguirá de cerca lo señalado en la Sentencia T-610 de 2016 , dictada por la Sala Octava de Revisión, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[65] Providencia T-610 de 2016. [66] Fallo T-915 de 2014, reiterado en la decisión T-610 de 2016. [67] Sentencia T-235 de 2015, reiterada en el pronunciamiento T-610 de 2016.

[68] “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválidos permanente total o inválido permanente absoluto o gran invalido, y b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez” .

[69] Providencia T-566 de 2014, reiterada en el Fallo T-610 de 2016. [70] “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválidos y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma” .

[71] Ver decisión T-610 de 2016. [72] Ibídem. [73] Sentencia T-511 de 2014, reiterada en el Fallo T-610 de 2016. [74] Ley 100 de 1993, artículo 39.

[75] Se reiterarán los fundamentos establecidos en la Providencia T-801 de 2011. [76] Fallo T-328 de 2006. [77] Decisión T-418 de 2006. [78] Ver las Providencias T-328 de 2006, T-418 de 2006, T-691 de 2006, T-912 de 2007 y T-801 de 2011.

[79] Se replicará lo expuesto en la Sentencia T-366 de 2016, proferida por la Sala Octava de Revisión, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[80] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999. [81] “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional” .

[82] Sentencias T-427 de 2012, T-143 de 2013, T-070 de 2014, T-128 de 2015 y T-366 de 2016, entre otras. [83] Pronunciamiento T-366 de 2016. [84] Fallo T-262 de 2012, reiterado en la decisión T-366 de 2016.

[85] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 17187 del 27 de noviembre de 2001. [86] Providencia T-366 de 2016. [87] “Sentencias T-669A de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y, T-962 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.” [88] “Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 .

Modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: (...)2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años

inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.” [89] D ictamen 19370046-13606 del 21 de septiembre de 2016, visible a folios 6 a 18 del cuaderno de anexos.

[90] Así consta en su historial laboral, visible a folios 56 a 64 del cuaderno inicial respectivo. [91] Folios 39 a 44 del cuaderno inicial respectivo, y 21 a 28 y 30 a 37 del cuaderno N° 2 correspondiente.

[92] D ictamen N° 7757 del 10 de marzo de 2015 , visible a folios 15 a 18 del cuaderno inicial respectivo. [93] Así consta en el reporte de semanas cotizadas, visible a folios 60 a 64 del cuaderno inicial respectivo.

[94] Dicha postura fue acogida recientemente en la Sentencia T-028 de 2017, proferida por la Sala Octava de Revisión, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[95] Por el cual se expide el, Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. [96] ARTICULO. 39.- Modificado por el art. 11, Ley 797 de 2003, Modificado por el art. 1, Ley 860 de 2003. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: // a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y // b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. // PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 4 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.