COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/381/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/381/15
Expediente	T-4.780.288
Fecha	2011-10-25
Sala	Sala de
Magistrado ponente	María Victoria Calle Correa Jorge
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Desconocimiento Del Precedente Como Causal Especifica De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Principio De Subsidiariedad Y Procedencia Excepcional De La Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Pension De Invalidez Y Requisito De Fidelidad
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constituye fuente de derecho en el ordenamiento jurídico, el cual debe ser respetado por todas las autoridades públicas, incluidos los jueces de la república, en tanto constituye un desarrollo directo de la interpretación de la

Texto completo

T-381-15 Sentencia T-772/10 Sentencia T-381/15 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia La Corte ha señalado que el precedente constitucional constituye fuente de derecho en el ordenamiento jurídico, el cual debe ser respetado por todas las autoridades públicas, incluidos los jueces de la república, en tanto constituye un desarrollo directo de la interpretación de la Constitución Política, norma de normas (artículo 4°), y de los mandatos y derechos fundamentales que ella establece. En el caso en el que un juez de la república desconozca un precedente constitucional que debió observar al momento de resolver un caso puesto a su consideración, en consecuencia se activa la protección constitucional por vía de la acción de tutela, con la finalidad de proteger la integridad del ordenamiento jurídico y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Requisitos Para la procedencia material de la acción de tutela, cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de

diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; y (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD- Jurisprudencia constitucional PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral PENSION DE INVALIDEZ- Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez Referencia: expedientes T-4.780.288, T-4.786.280 y T-4.793.721 -Acumulados-.

Acciones de tutela instauradas, de forma separada, por Gladys Ramírez Rueda (actuando como agente oficioso de su hermana Luz Omaira Ramírez Rueda) contra Colpensiones; Diego Fernando Escobar Pérez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.-; y Flor Marina Hernández González contra Colpensiones.

Magistrada Ponente (e): MYRIAM ÁVILA ROLDÁN Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, el magistrado Mauricio González Cuervo y la magistrada (e) Myriam Ávila Roldán, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente Fallos de tutela T-4.780.288 Primera Instancia: Sentencia del 21 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Medellín.

Segunda Instancia: Sentencia del 6 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia. T-4.786.280 Primera Instancia: Sentencia del 17 de mayo de 2012, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segunda Instancia: Providencia del 22 de junio de 2012, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. T-4.793.721 Primera Instancia:

Sentencia del 11 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá. I. ANTECEDENTES Acumulación de procesos Mediante auto del trece (13) de marzo de dos mil quince (2015), la Sala de Selección Número Tres escogió para su revisión y acumuló entre sí los expedientes T-4.780.288, T-4.786.280 y T-4.793.721, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentaban unidad de materia. De la misma manera, dispuso su reparto a éste despacho.

Expediente T-4.786.280 1. De los hechos y la demanda. 1.1 Diego Fernando Escobar Pérez adelantó un proceso ordinario laboral en contra de BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías S.A. con el fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez producto de la pérdida del 59,95% de su capacidad laboral, cuya fecha de estructuración se determinó el 12 de agosto de 2004.

[1] 1.2 El proceso fue fallado en primera instancia el 6 de diciembre de 2007 por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cali, quien condenó a la entidad demandada al pago de la pensión de invalidez solicitada.

Posteriormente, en sentencia de segunda instancia del 12 de septiembre de 2008 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral de Descongestión, confirmó la anterior decisión.

1.3 Inconforme con los fallos anteriores, BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías S.A. interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Por tal hecho, en sentencia del 25 de octubre de 2011 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral resolvió casar la sentencia censurada y, en sede de instancia absolvió a la recurrente de todas las pretensiones. Para fundamentar su decisión sostuvo

que al momento de estructurarse la invalidez del actor estaba vigente el requisito de fidelidad dispuesto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, según el cual el actor debía acreditar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su invalidez, de los cuales al menos el 20% debía aportarse entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la 1ª calificación del estado de invalidez.

1.4 En contra de la anterior decisión, el señor Diego Fernando Escobar Pérez instauró la acción de tutela que ahora se revisa con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la vida digna los cuales consideró lesionados por la providencia de casación de la Corte Suprema de Justicia. Alegó que la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria erró al aplicar en su caso el artículo 1º de la ley 860 de 2003, sin tener en cuenta que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, se le debía aplicar el régimen previsto en la versión original de la ley 100 de 1993.

1.5 Adicionalmente, afirmó que es padre cabeza de familia, que responde económicamente por los gastos de su hija, menor de 12 años de edad, que no tiene trabajo producto del deterioro progresivo de su estado de salud, y que por problemas adquiridos por su fallecida esposa ha sido amenazado, desplazado y sometido a una situación de indigencia.

1.6 El peticionario alegó que la decisión proferida el 25 de octubre de 2011 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es abiertamente contraria a los artículo 48 y 53 de la Constitución Política, y que en ella se incurrió en una vía de hecho por desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en materia de reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.7 Particularmente, sostuvo que al momento de proferirse el fallo de casación ya se había declarado la inexequibilidad parcial del artículo 1º de la ley 860 de 2003, y que por tanto se desconocía no solamente el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de dicha norma (sentencia C-428 de 2009), sino todas aquellas sentencias de tutela que reiteradamente se habían emitido en relación con casos similares al suyo.

2. De la decisión judicial censurada mediante la acción de tutela 2.1 La acción de tutela se instauró en contra de la sentencia de casación del 25 de octubre de 2011 mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia del Tribunal Superior de Cali –Sala de Descongestión– que había reconocido la pensión de invalidez al señor Diego Fernando Escobar Pérez.

La parte interesada –BBVA Horizontes–, propuso como cargo que la sentencia recurrida había violado el orden jurídico por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de las normas que regulaban la pensión de invalidez concedida al señor Escobar. Lo anterior, debido a que en el caso se debía aplicar la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez del beneficiario, esto es el artículo 1º de la ley 860 de 2003 en su versión original, el cual preveía el requisito de fidelidad al sistema pensional.

2.2 En su decisión, la Corte Suprema señaló que la misma controversia jurídica había sido estudiada por esa Corporación en diferentes oportunidades. Al respecto, citó diferentes apartados de las sentencias del 23 de septiembre de 2008 (radicado 35.229) y del 9 de junio de 2009 (radicado 34.175) según las cuales para el reconocimiento de la pensión de invalidez se debía tener en cuenta el momento en el cual se estructuró la invalidez del beneficiario, para así determinar qué norma era la aplicable al caso concreto. Bajo este entendido, encontró que en el caso del accionante la invalidez se había estructurado durante la vigencia de la versión original del artículo 1º de la ley 860 de 2003, y por tanto sí le era aplicable el requisito de fidelidad, tal y como lo había sostenido el fondo de pensiones BBVA Horizontes. En efecto el Tribunal de Casación adujo:

“ Se ha advertido que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado (…).

En el sublite el actor no cumple las exigencias de la normatividad que le es aplicable porque tal como lo dio por establecido el Tribunal, no tiene el porcentaje de fidelidad de cotización al Sistema, por lo que no le asiste derecho a la pensión deprecada (…) ” Así las cosas, consideró que los precedentes citados resultaban vinculantes en el caso del señor Escobar debido a que guardaban identidad con las circunstancias de orden jurídico y fáctico de aquellos. Por tal motivo, declaró la prosperidad del cargo propuesto y en consecuencia casó la sentencia recurrida. Finalmente, en sede de instancia, absolvió a la sociedad BBVA Horizontes de todas las pretensiones de la demanda ordinaria.

3. Del fallo de primera instancia La acción de tutela instaurada por el accionante fue conocida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien en fallo del 17 de mayo de 2012 decidió declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional. Al respecto, sostuvo que no era posible que el juez constitucional se inmiscuyera en las discusiones jurídicas surtidas ante los jueces naturales, y que en el caso concreto no se evidenciaba la vulneración de ningún derecho fundamental del actor. Así la cosas, concluyó que en el caso del solicitante lo que se pretendía era reabrir el debate jurídico utilizando la acción de tutela como una nueva instancia judicial.

4. De la impugnación y del fallo de segunda instancia. 4.1 Inconforme, el actor impugnó el anterior fallo ante el mismo Tribunal de Casación. Sostuvo que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional había señalado que la acción de tutela resultaba procedente contra providencias judiciales en las que se vulneraban los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, citó algunos pronunciamientos de esta Corte en los que se había amparado el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de ciudadanos en similares circunstancias a las suyas, enfocándose especialmente en los argumentos expuestos en la sentencia T-018 de 2008.

4.2 En providencia del 22 de junio de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decidió declarar la nulidad de toda la actuación surtida ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y determinó que no se admitía el trámite de la acción de tutela.

Sobre su decisión argumentó que la decisión impugnada había incurrido en una causal de nulidad por tramitar una decisión de tutela contra una providencia judicial adoptada por la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Sobre su determinación, argumentó que no era posible admitir este tipo de procedimientos porque “ se quebrantaría el debido proceso, se pondría en riesgo el carácter intangible e inmutable de sus decisiones, la cosa juzgada y la misma seguridad jurídica, aparte de que se soslayaría su jerarquía de ‘máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria’ (…) ”. Finalmente, indicó que al no ser procedente la solicitud de protección de derechos fundamentales ante ninguna autoridad, tampoco había lugar a remitir las diligencias surtidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

[2] Expediente T-4.780.288 1. De los hechos y la demanda. 1.1 Gladys Ramírez Rueda, actuando como agente oficiosa de su hermana Luz Omaira Ramírez Rueda de 52 años de edad, instauró acción de tutela contra Colpensiones, debido a que esta entidad le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2 Indicó que el 12 de junio de 2014 el Grupo Médico Laboral de Colpensiones dictaminó que Luz Omaira padecía de VIH-SIDA, lo que a su vez le había provocado una pérdida de capacidad laboral del 76,35% de origen común, con fecha de estructuración el 18 de marzo de 2014.

1.3 El 8 de agosto de 2014 Luz Omaira solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, el 15 de agosto de 2014 la entidad negó la petición por considerar que no se había acreditado el requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Al respecto, precisó que la señora Ramírez contaba con un total de 535 semanas de cotización de las cuales 41 se habían aportado dentro del término de los 3 años previstos por la ley 860 de 2003.

1.4 La agente afirmó que su hermana, de 52 años de edad, está en peligro de muerte por el avanzado estado de su enfermedad, que no tiene ningún sustento económico debido a que es desempleada, y que el alto grado de discapacidad le impide realizar cualquier tipo de labor.

Adicionalmente, explicó que por las anteriores condiciones recurría como agente oficiosa para solicitar la tutela de los derechos de su hermana.

1.5 Por los anteriores hechos, solicitó el amparo transitorio de sus derechos para que sea reconocida la pensión de invalidez, y de esta manera evitar un perjuicio irremediable como la muerte de Luz Omaira.

2. Del fallo de primera instancia. El Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Medellín, en sentencia del 21 de agosto de 2014, negó la tutela solicitada por considerar que la parte actora no había adelantado los trámites administrativos tendientes al reconocimiento de la pensión de invalidez. Al respecto, señaló que no se había aportado la copia del formulario de radicación ante Colpensiones, y que no se podía pretender que la sola determinación de la invalidez activara el trámite oficioso de reconocimiento de la pensión, pues bien podía suceder que el interesado no estuviera de acuerdo con el porcentaje de incapacidad fijado.

3. Impugnación y trámite de segunda instancia. 3.1 La parte actora solicitó, mediante impugnación, la revocatoria de la decisión de primera instancia por considerar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había reconocido la obligación de los jueces de tutela de salvaguardar los derechos de las personas en especial situación de vulnerabilidad. Al respecto, señaló que en este caso se evidenciaba un perjuicio irremediable por el inminente riesgo de pérdida de la vida de Luz Omaira.

3.2 Admitida para segunda instancia la tutela, el sustanciador decidió requerir a la accionante para que aportara la documentación relativa a los trámites adelantados ante Colpensiones, a fin de obtener la pensión de invalidez solicitada en favor de Luz Omaira Ramírez Rueda.

3.3 En sentencia del 6 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmó el fallo de primera instancia. Sobre el caso argumentó que no era posible reconocer la pensión mediante acción de tutela porque ante la carencia de elementos materiales probatorios se evidenciaba la existencia de muchos vacíos en el proceso, lo que hacía imposible determinar la vulneración de los derechos de la parte actora 3.4 Finalmente, el 14 de octubre de 2014, la agente oficiosa allegó los documentos solicitados por el sustanciador de segunda instancia, y solicitó que fueran remitidos a la Corte Constitucional para que fueran tenidos en cuenta dentro de una eventual revisión de su solicitud de tutela.

Expediente T-4.793.721 1. De los hechos y la demanda. 1.1 Flor Marina Hernández González, de 47 años de edad, padece desde el año 2010 “ cáncer de seno infiltrante de estadio IIIB y con progresión tumoral y metástasis ósea, cuadrantectomía derecho y vaciamiento ganglionar ”, enfermedad catastrófica, terminal y de deterioro progresivo. Afirma que ha cotizado al sistema de seguridad social en pensiones por más de 23 años, y que hasta el 31 de marzo de 2010, había cotizado 1.083,86 semanas.

1.2 El 5 de mayo de 2014, Colpensiones emitió concepto médico en el que determinó que Flor Marina contaba con un 65,20% de pérdida de su capacidad laboral, con fecha de estructuración el 1º de septiembre de 2013, a raíz de su enfermedad de origen común.

1.3 El 30 de mayo de 2014 presentó la correspondiente solicitud a Colpensiones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad nunca respondió la petición. Agregó que, posteriormente, se enteró de la negativa de su solicitud al consultar a través de la página web de la entidad.

1.4 El 28 de septiembre de 2014, Colpensiones expidió la Resolución GNR 339006 en la que negó la solicitud de la accionante por considerar que no cumplía con el requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo previsto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

1.5 Finalmente, la demandante afirma que se encuentra en una situación de salud grave, debido a que se encuentra en etapa de metástasis ósea, que ha sido tratada con radioterapias, quimioterapias, hormonoterapias, lo que ha conllevado a que en la actualidad sufra intensos dolores porque padece " enpondilosis, osteocondrosis, osteopenia y esclerosis facetaria en la columna dorsal multinivel.

" Sostiene que es madre cabeza de hogar que tiene a su cargo un par de mellizos de tan solo 8 años de edad, y que convive con su madre quien es una persona de la tercera edad.

2. Del único fallo de instancia El Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá mediante fallo del 11 de noviembre de 2014 decidió declarar improcedente el amparo constitucional solicitado por la accionante. Consideró que no se observaba ninguna vulneración de los derechos de la accionante, y que la entidad accionada había actuado con base en la normatividad vigente y aplicable a su caso, esto es la ley 100 de 1993. Adicionalmente, sostuvo que la tutela no podía servir como instrumento para discutir las decisiones de las autoridades administrativas o judiciales por el mero hecho de no compartirlas.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico. 2.1 La Sala examina los casos descritos, en los que las autoridades accionadas negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por cada uno de los accionantes. En todos los asuntos las accionadas argumentaron que no se cumplía el requisito establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, según el cual, los peticionarios debían haber aportado por lo menos 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

2.2 En consecuencia, en los asuntos que se revisan, la Sala considera que se deben resolver dos problemas jurídicos, pues si bien en el fondo todos los casos guardan identidad fáctica y jurídica, se diferencian en lo referente al trámite procesal surtido para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, en uno de los casos (expediente T-4.786.280), se trata de una acción de tutela contra la sentencia de casación que resolvió la controversia propuesta por el accionante; en tanto, en los demás procesos (T-4.780.288 y T- 4.793.721) los accionantes acudieron directamente a la acción de tutela para solicitar que las entidad administrativa reconocieran la prestación, al considerar que su especial situación de vulnerabilidad –de salud– ameritaba una resolución urgente para la protección de sus derechos mediante el reconocimiento inmediato de la pensión solicitada.

De tal manera que: (i) en el expediente T-4.786.280, la Sala debe determinar si la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, incurrió en un desconocimiento del precedente constitucional al considerar que en el caso del ciudadano Diego Fernando Escobar Pérez era necesario acreditar el cumplimiento del requisito de fidelidad dispuesto en la versión original del artículo 1º de la ley 860 de 2003, según el cual este debía aportar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su invalidez, de los cuales al menos el 20% debía cotizarse entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la 1ª calificación del estado de invalidez.

Por su parte, (ii) en relación con los expedientes T-4.780.288 y T-4.793.721 debe establecer si se vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes por parte de Colpensiones, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, por, supuestamente, incumplir el requisito de cotización de las 50 semanas al sistema pensional dentro de los 3 años

inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que los solicitantes padecen enfermedades catastróficas, crónicas y degenerativas.

2.3 En el primer problema jurídico, es necesario tener en cuenta que el parámetro normativo utilizado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para resolver el caso del accionante fue declarado inexequible por este Tribunal Constitucional a través de la sentencia C-428 de 2009, y que, adicionalmente, mientras estuvo vigente fue excepcionado por inconstitucional en múltiples sentencias de tutela como se explicará en el apartado correspondiente.

2.4 Por su parte, en el segundo problema jurídico, la Sala deberá establecer si la decisión de las autoridades accionadas es acertada, teniendo en cuenta que en los casos:

(i) los accionantes padecen una enfermedad catastrófica, o crónica, degenerativa o congénita; (ii) que a pesar de su enfermedad, conservaron su capacidad laboral y continuaron aportando al sistema pensional con posterioridad a la fecha determinada como de estructuración de la invalidez; y (iii) que esta última fecha se fijó en forma retroactiva.

2.5 Para resolver esta problemática, la Sala reiterará los siguientes aspectos tratados en la jurisprudencia de la Corte: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro de la cual se hará un breve énfasis en la causal específica relativa al desconocimiento del precedente constitucional;

posteriormente, se hará referencia a (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; y, finalmente, se reiterarán (iii) las reglas respecto al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde debe determinarse la fecha real o material de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Con base en las anteriores sub-reglas jurisprudenciales que constituyen el marco jurídico-decisional aplicable a los casos en examen, (iv) se analizará cada caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias emitidas por los jueces de la república en virtud del artículo 86 Superior que, al consagrar la acción de tutela, previó expresamente que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” .

Así mismo, ha considerado que para proteger la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, en estos casos el amparo procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia. En efecto, en numerosos fallos y, en especial, en la sentencia C-590 de 2005 [3] , la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

3.1. En primer lugar, ha dicho la Corte que la tutela procede únicamente cuando se verifica la totalidad de los requisitos generales de procedencia que se mencionan a continuación:

(i) “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)”.

En los eventos en los que la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

3.2. Los requisitos especiales de procedibilidad constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y son el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedibilidad.

a. Defecto orgánico , que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. [4] c. Defecto fáctico , que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo , en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido , que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación , que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

h. Violación directa de la Constitución . Así las cosas, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, que conlleve a la violación de un derecho fundamental. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos de los ciudadanos.

Por resultar pertinente para el análisis del caso sometido a revisión de la Sala, se hará una breve referencia al defecto por violación del precedente constitucional.

4. Breve caracterización del defecto por violación del precedente constitucional . [5] 4.1 La fuerza vinculante del precedente constitucional [6] , rasgo que lo convierte en fuente del derecho, deriva del paradigma adoptado por la Constitución que optó por la forma de Estado Social y Democrático de Derecho, en la que se estableció un catálogo de principios y de derechos fundamentales como eje vertebral y núcleo esencial de la Constitución, y se determinó la primacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, y la prevalencia del derecho sustancial como mandatos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva, la vinculatoriedad del precedente constitucional, se fundamenta en el principio de supremacía constitucional (art. 4º C.P.), en el reconocimiento del carácter normativo de la Constitución y en la interpretación autorizada de sus textos que hace la Corte Constitucional. En ese sentido, el precedente constitucional cumple unas finalidades relevantes comoquiera que permite:

(i) brindar una mayor coherencia al orden jurídico; (ii) garantizar el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades: (iii) y afianzar la seguridad jurídica [7] .

4.2 Al ratificar el principio de supremacía de la Constitución, y reconocer que la Constitución es norma de normas –art. 4° Superior–, la Corte ha reiterado la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la Constitución, que es norma normarum [8] .

De esta concepción se ha derivado la consideración del precedente judicial como fuente de derecho para todas las autoridades públicas, de lo cual a su vez, surgen importantes consecuencias. De una parte, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional obliga hacia el futuro “para efectos de la expedición (de la Ley) o su aplicación posterior” [9] .

Y adicionalmente, surge la obligatoriedad de aplicar la normatividad de conformidad con la interpretación que de ellas haya realizado la Corte Constitucional.

4.3 Al interpretar el alcance del artículo 230 Superior, la Corte aclaró que las fuentes del derecho están constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía:

(i) la fuente obligatoria: el "imperio de la ley" (inciso 1°), y (ii) las fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2°). Aclaró la Corte en esa oportunidad que por "imperio de la ley" debe entenderse “ ley en sentido material -norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vio, la primera de las normas es la Constitución -art. 4° CP- ” [10] .

De esta manera, la Corte ha considerado [11] que la jurisprudencia constitucional, es fuente obligatoria de derecho, al tenor de la clasificación contenida en el artículo 230 de la Carta. En este sentido, al preguntarse sobre si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art.

230 inciso 1º C.P.– o un criterio auxiliar –art. 230 inciso 2º–, se pronunció a favor de la primera opción: “Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.” [12] 4.4 En relación con las partes de la sentencia de constitucionalidad que tienen la fuerza de la cosa juzgada, la jurisprudencia ha reiterado [13] que la parte resolutiva goza de cosa juzgada explícita, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución, y gozan de cosa juzgada implícita algunas consideraciones de la parte motiva que guarden unidad y relación directa con la decisión, los cuales “ son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia ”.

[14] 4.5 Respecto del sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esta Corporación ha precisado que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta.

Por esta razón, ha enfatizado en que una interpretación correcta del concepto de autonomía de los jueces , debe estar mediada por el concepto de sometimiento de estos a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes.

[15] En este orden de ideas, la discrecionalidad no se puede confundir con el concepto de autonomía judicial, la cual debe necesariamente ejercerse y desarrollarse en armonía con los principios y derechos de la Carta, especialmente con el derecho a la igualdad, ya que solo a través de una interpretación y aplicación consistente, coherente y uniforme de la ley se pueden garantizar los principios y derechos constitucionales. Una actuación contraria de los jueces, so pretexto de su autonomía judicial sería arbitraria y se encontraría en clara contravía de la Carta Política.

[16] 4.6 La concepción estricta del carácter vinculante del precedente judicial, ha llevado incluso a una reinterpretación del concepto de ley, como elemento normativo del delito de prevaricato en el orden jurídico colombiano. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado:

“La expresión “ley”, contenida en el artículo 413 del Código Penal, no debe entenderse solo como ley en sentido formal, esto es, como “acto normativo expedido por el Congreso de la República” sino, en armonía con la Constitución, como “norma jurídica aplicable al caso concreto”, lo cual incluye la Constitución, la ley en sentido formal, las normas que integran el bloque de constitucionalidad o la jurisprudencia constitucional . (Subrayado adicional al texto) Por tanto, a partir de una interpretación armónica de los artículos constitucionales mediante los cuales se consagra el principio de legalidad en Colombia, esta Corporación concluyó que “todos los servidores públicos, incluidos por supuesto los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el ilícito de prevaricato por acción, a causa de la emisión de una providencia, resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales, la ley o un acto administrativo de carácter general.” En tal sentido, la jurisprudencia constitucional reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser manifiestamente contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general” [17] .

4.7 Respecto a la diferenciación en el alcance, sentido y fundamento normativo entre fallos de constitucionalidad y fallos de tutela de esta Corte, se han señalado algunos aspectos comunes y otros que son propios de la especie de fallos que se comenta. Así, entre los aspectos comunes de estas decisiones judiciales, se ha mencionado:

(i) la necesidad de acatar la jurisprudencia constitucional para garantizar el carácter normativo supremo de la Constitución y la relevancia de la interpretación autorizada que hace la Corte del Texto Superior como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, de acuerdo con la posición y misión institucional que le confiere el artículo 241 Superior;

(ii) el papel de homogeneizar la interpretación de la Constitución, especialmente relevante en materia de derechos fundamentales que, como se sabe, son consagrados en cláusulas especialmente abiertas e indeterminadas.

[18] 4.7.1 En cuanto a los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. En este sentido, por mandato expreso del artículo 243 Constitucional, los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad.

En cuanto a la parte motiva de estas sentencias, en la medida en que la ratio decidendi contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas [19] .

Así las cosas, la Corte ha considerado que una decisión judicial que desconoce los pronunciamientos que emite la Corte, tanto en las decisiones de inexequibilidad, como en la ratio decidendi de las decisiones de exequibilidad, incurre en un

defecto sustantivo por desconocer el derecho vigente, o por interpretar y aplicar de forma incompatible con la Constitución una norma cuyo alcance precisa la jurisprudencia constitucional.

[20] 4.7.2 En materia de sentencias de revisión de tutela, la Corte ha determinado que el respeto por la ratio decidendi de estas se explica por:

(i) la necesidad de lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; porque (ii) constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; y en razón a que (iii) constituye un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico [21] .

En esta línea, la Corte ha señalado que la doctrina contenida en la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela que constituyen la ratio decidendi de tales fallos, prevalece sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, en virtud de la competencia institucional de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución [22] .

Por tanto, el desconocimiento de la doctrina contenida en las decisiones de revisión de tutela se traduce en una vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento [23] .

4.8 Finalmente, sobre la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente constitucional la Corte ha señalado un conjunto de reglas [24] que el juez debe cumplir para encontrar viable dicho defecto en la labor judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que el funcionario judicial deberá: “ (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial, bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.” [25] En conclusión, la Corte ha señalado que el precedente constitucional constituye fuente de derecho en el ordenamiento jurídico, el cual debe ser respetado por todas las autoridades públicas, incluidos los jueces de la república, en tanto constituye un desarrollo directo de la interpretación de la Constitución Política, norma de normas (artículo 4°), y de los mandatos y derechos fundamentales que ella establece. En el caso en el que un juez de la república desconozca un precedente constitucional que debió observar al momento de resolver un caso puesto a su consideración, en consecuencia se activa la protección constitucional por vía de la acción de tutela, con la finalidad de proteger la integridad del ordenamiento jurídico y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

5. Procedencia de la acción de tutela para e l amparo de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia. [26] 5.1 La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente, para estos propósitos, existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones. Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[27] Sin embargo, también se ha precisado que excepcionalmente la acción de tutela procede para salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial resulten insuficientes para la defensa de los intereses perseguidos.

[28] 5.2 En particular, la Corte ha establecido dos subreglas para el reconocimiento de derechos pensionales a través de la acción de tutela. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, para ello es preciso examinar que

no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En este tipo de casos, de existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no es obligatorio iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de amparo, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[29] En segundo lugar, la tutela se puede interponer como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo. En esta hipótesis es preciso demostrar que la acción constitucional es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Este, se caracteriza, según la jurisprudencia:

(i) por ser inminente , es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave , esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes ; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

5.3 En sentencia T-112 de 2011 [30] esta Corte señaló que el juez debe examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, además de las situaciones especiales en que se encuentre la persona que reclama el amparo constitucional, ya que si se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

[31] 5.4 Finalmente, debe repararse en que, para la procedencia material de la acción de tutela, cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes elementos:

(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado [32] ;

y (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional [33] . 6. Jurisprudencia Constitucional en relación con la exigibilidad del requisito de fidelidad al sistema para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

6.1 La jurisprudencia constitucional [34] ha señalado que el contenido normativo original del requisito de fidelidad, establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, era contrario a las disposiciones constitucionales referentes al derecho a la seguridad social y al mandato de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Así, dentro de los diferentes pronunciamientos que ha emitido este Tribunal Constitucional, se ha explicado [35] que esta norma era inconstitucional porque:

(i) la reforma introducida por la Ley 860 de 2003, resultaba contraria al principio de progresividad de los derechos sociales y la prohibición de regresividad frente a las personas que se afiliaron al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la vigencia de la misma; y porque (ii) la modificación legislativa afectaba de forma desproporcionada e irrazonable a personas que son sujetos de especial protección constitucional, como aquellas que están en condición de discapacidad o que pertenecen a la tercera edad.

[36] 6.2 Con base en estos planteamientos, en varias oportunidades las diferentes Salas de Revisión de Tutelas de esta Corte consideraron que dicha disposición era inconstitucional, debido a que exigía un requisito regresivo en relación con los derechos de los afiliados al sistema de seguridad social. En efecto, en numerosas oportunidades [37] , la Corte aplicó

la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.N.) sobre el artículo 1º de la ley 860 de 2003 y en su lugar, aplicó la versión original del artículo 39 de la ley 100 de 1993.

6.3 Posteriormente, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, en sentencia C-428 de 2009, declaró la inexequibilidad del apartado normativo que establecía el requisito de fidelidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003. En dicho fallo, la Corte evidenció que la previsión normativa según la cual se exigía un porcentaje de cotización (20% para el reconocimiento de la pensión de invalidez y del 25% para la pensión de sobreviviente) contradecía el principio de progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales, dentro de los cuales se encontraba el derecho a la seguridad social.

[38] 6.5 Adicionalmente, este fallo señaló que la inexequibilidad del requisito de fidelidad implicaba que, tanto las entidades encargadas de reconocer las pensiones (fondos privados o entidades públicas), como las autoridades judiciales, estaban en la obligación de observar el contenido material de la sentencia C-428 de 2009, con independencia de que el hecho generador (la estructuración de la invalidez, en el caso de las pensiones de invalidez) hubiera ocurrido con anterioridad al 1º de julio de 2009, fecha en la que se profirió la sentencia de constitucionalidad en cita.

[39] Lo anterior, debido a que "la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho a la seguridad social en pensiones (…)" [40] 6.6 Como consecuencia de esta sub-regla decisional, la Corte ha señalado que la omisión del reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento del incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema pensional, implicaría un desconocimiento de los principios de igualdad, progresividad y favorabilidad establecidos en la Constitución y que dieron lugar a la sentencia C-428 de 2009. Sobre el particular, la sentencia T-609 de 2009 señaló que:

"Encuentra la Sala que, como fue explicado anteriormente, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a porcentaje de pérdida de la capacidad laboral [50%] y semanas cotizadas [50] en los últimos tres años.

[41] (…) Podría objetarse que la estructuración de la invalidez fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad de la disposición, la que se encontraba vigente al momento de presentar los elementos fácticos que sustentan la petición de la garantía. || Esta posición resulta fácilmente refutable, en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución , tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental [42] , por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo".

(Subrayado adicionado al texto) 6.7 Así las cosas, existe un claro precedente constitucional, especialmente establecido en la sentencia C-428 de 2009, según el cual es inadmisible exigir el requisito de fidelidad para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Adicionalmente, la jurisprudencia en la materia ha señalado que la aplicación del parámetro constitucional establecido en esta sentencia de constitucionalidad aplica para los casos en los que el hecho generador (como la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral) de la pensión es previo a la promulgación de dicho fallo, puesto que este solamente constató una condición jurídica que era contraria a la Constitución desde su origen [43] .

7. El derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Reiteración jurisprudencial.

[44] Esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez.

[45] En particular, la Corte ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar.

7.1 En este sentido el régimen legal para acceder a la pensión de invalidez se encuentra prescrito en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que " h aya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

" [46] La disposición citada establece como supuesto fáctico que los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al sistema pensional. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema.

[47] En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común como laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Esta última situación es la que se presenta respecto a las personas con pérdida de capacidad laboral de forma paulatina y progresiva. Frente a estos casos esta Corporación ha evidenciado que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias, se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Empero, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez.

[48] En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez en tanto la fecha en la que se dictamina la estructuración de su pérdida de capacidad laboral no corresponde con el momento real en el que estas no pueden seguir trabajando.

[49] 7.2 Así las cosas, esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la especial protección que requieren las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez.

[50] En estas situaciones, como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que, por su situación de salud, le resulta imposible seguir laborando y en consecuencia continuar cotizando al sistema de seguridad social. De esta manera, la situación de la pérdida de la capacidad laboral se torna fundamental, en tanto la persona adquiere derecho a la pensión de invalidez en razón a su imposibilidad para seguir trabajando y cotizando al sistema pensional, evento en el cual, las Juntas de Calificación de Invalidez –y los demás organismos autorizados por la ley–, al realizar un estudio técnico crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no puede seguir laborando.

El problema iusfundamental relevante surge cuando el dictamen técnico elaborado por la entidad competente, no corresponde a la situación médica real de la persona. Esta situación se presenta cuando la tarea de experticia técnica que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o a las demás entidades que señala la ley, establecen una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema. Tal evento cobija a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

[51] 7. 3 Frente a la situación de las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativos o congénitas, la Corte ha venido delineando y ampliando la protección de sus derechos en particular en razón de la falencia que existe para determinar con certeza la pérdida real o material de su capacidad laboral.

Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-699A de 2007, [52] de la Sala Cuarta de Revisión, a propósito del caso de una persona enferma de VIH-SIDA, señaló (…) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

En esta misma línea argumentativa, en un caso de similares condiciones fácticas, en la sentencia T-710 de 2009, [53] la Sal a Primera de Revisión sostuvo que:

(…) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (…) , se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada .

[54] Posteriormente, esta Corte, además de reiterar estos planteamientos que inicialmente se habían sentado en los casos de personas afectadas por VIH-SIDA, decidió ampliar el precedente al estudiar el caso de una persona afectada por una

insuficiencia renal crónica terminal . En efecto, en la Sentencia T-163 de 2011, la Sala Primera de Revisión señaló que:

(…) cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-.

[55] Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez. En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

Posteriormente, el precedente constitucional fue reiterado por la sentencia T-671 de 2011, en un asunto en el que se discutía el reconocimiento de una pensión de invalidez de una afiliada de la tercera edad que sufría de “ diabetes miellitus tipo 2, varicoso G iv recidivivante y artrosis bilateral de hombro ”. Señaló la Corte en dicho caso que se desconoció el derecho a la seguridad social de la accionante, ya que al resolver la petición pensional “ se tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada ”, ignorando que la demandante había realizado cotizaciones al sistema después de esa fecha. Por tal razón, la Sala tomó “ el 27 de febrero de 2007 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que este fue el día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó, ” en consecuencia, concedió la tutela por encontrar que se cumplían los requisitos de cotización exigidos por la normatividad (artículo 1° de la ley 860 de 2003) para acceder a la pensión de invalidez.

En la sentencia T-885 de 2011, al estudiar nuevamente un caso de una persona con VIH-SIDA, la Corte reiteró la regla jurisprudencial sentada en la sentencia T-163 de 2011, según la cual la fecha de estructuración registrada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, no representaba “ el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el año 2009. Es la fecha de la calificación de la invalidez, como se desprende de las consideraciones expuestas, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud del actor, y el hecho de que continuó aportando al Sistema, alcanzando a cotizar un total de 147 semanas, a pesar de los síntomas de su enfermedad VIH.” En consecuencia la Sala concedió la tutela de los derechos y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al comprobar que el accionante reunía las semanas necesarias para satisfacer el requisito de cotización, siempre y cuando se tomaran en cuenta los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración fijada por la junta de calificación, hasta el día en que se profirió el dictamen.

7.4 De tal manera que, al realizar un estudio de esta línea jurisprudencial y evidenciar los problemas que se han generado respecto a la fecha de estructuración de la invalidez, en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, encuentra la Sala que:

(i) La Corte Constitucional ha evidenciado que existe un problema en la calificación técnica de la pérdida de la capacidad laboral de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en tanto los órganos encargados de determinarla, en algunos casos, no coinciden en su experticia con el momento de merma permanente y definitiva , sino que establecen como momento de estructuración de la invalidez un instante que no corresponde con certeza a la realidad médica y laboral de las personas evaluadas.

[56] (ii) La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez (cotizaciones).

(iii) La Corte no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

Así las cosas, para la Sala es importante precisar que en los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva , entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

7.5 Ante tales eventos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de la pensión de invalidez, el juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas a adoptar. En este sentido, se debe examinar cuidadosamente, si con base en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, se evidencian inconsistencias entre la fecha de estructuración de la invalidez del dictamen de calificación y la situación real tanto medica como laboral del actor.

[57] Así, para la resolución de los casos en los que se evidencien falencias derivadas de los dictámenes de calificación de invalidez, tales como los descritos en asuntos de personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, debe recordarse que si bien las aseguradoras del sistema general de seguridad social en pensiones están obligadas a respetar y acatar los dictámenes proferidos por la Junta de Calificación de Invalidez, en mérito de su carácter técnico-médico, dichos dictámenes pueden ser controvertidos ante los jueces de la República (Art. 11 y 40 Dcto. 2463 de 2001).

7.6 Por las anteriores razones, queda claro que el juez constitucional deberá evaluar bajo las condiciones específicas de cada asunto particular, si la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que solicita la pensión de invalidez, proviene de las falencias del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, o si es producto de la negativa a reconocer la prestación pensional pese a que el ciudadano cumple con los requisitos para acceder a la pensión solicitada.

En consecuencia, el juez deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; y si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues, ésta, no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

7.7 Frente al posible reconocimiento de la pensión de invalidez la Sala encuentra importante recordar y precisar que en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o

cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto, se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

En tal caso, la fecha de estructuración real o material que se pudiere determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

7.8 Con base en las anteriores consideraciones, es viable concluir que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá analizar si se tienen en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo posterior a dicha fecha, por no coincidir con el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva . Lo anterior, en tanto sólo ésta última es la que determina la situación médica y laboral real de la persona que solicita la pensión de invalidez.

[58] 7.9 En este último punto, la Sala estima fundamental recordar el rol que cumplen los organismos que la ley ha señalado como competentes para realizar el estudio técnico y médico de la perdida de la capacidad laboral.

Dichas entidades cumplen un papel de importancia capital, en tanto determinan a través de sus dictámenes un elemento esencial para el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva. Esta labor, de gran responsabilidad iusfundamental, se debe cumplir con todas las rigurosidades y consideraciones de orden técnico, fáctico y probatorio para que la emisión del dictamen permita, posteriormente, establecer si la persona cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

[59] 7.10 Finalmente, la Sala recuerda que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido de forma reiterada, coherente y decantada, en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez. Por estas consideraciones, se ha entendido que la fecha establecida por los organismos calificadores de la invalidez es ficta y el juez puede desvirtuarla a favor del beneficiario.

III. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS. Con base en las reglas jurisprudenciales expuestas, la Sala realizará el correspondiente análisis de los casos sometidos a su revisión, para de esta manera, establecer la posible procedencia del amparo para el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por cada uno de los accionantes.

No obstante, para hacer un adecuado estudio de cada uno de los procesos, la Sala los analizará en dos secciones: en el caso (A.) del expediente T-4.786.280 se revisará una tutela contra providencia judicial, razón por la que la Sala constatará si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para posteriormente analizar el fondo del asunto y determinar si el accionante efectivamente tenía derecho al reconocimiento de la pensión solicitada.

Por su parte, en los casos (B.) de los expedientes T-4.780.288 y T-4.793.721 se analizará [60] (i) el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente se verificará (ii) el cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la luz de la normatividad aplicable y las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional.

A. Expediente T-4.786.280: Diego Fernando Escobar Pérez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. 7. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial.

7.1 La Relevancia constitucional del asunto bajo examen. Encuentra la Sala, que la tutela de la referencia tiene como finalidad el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, quien considera que la revocatoria que de ella hizo la justicia ordinaria ha conllevado la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad, y al debido proceso, y que con dicha decisión se incurrió en una vía de hecho por desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en la materia, especialmente el sentado en la sentencia C-428 de 2009. Adicionalmente, alega que la prestación social que solicita, es esencial para su subsistencia y la de su familia, pues se trata de un padre cabeza de hogar –viudo– quien responde por los gastos de su hija menor de 12 años.

Así las cosas, la Sala estima que el asunto es de evidente importancia constitucional, debido a que afecta los derechos fundamentales del accionante y su hija, frente a una decisión que es contraria a decisiones de constitucionalidad que materializan los mandatos de la Carta Fundamental.

7.2 El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios al alcance del actor. Observa la Sala que se agotaron los mecanismos judiciales pues el accionante adelantó el proceso ordinario laboral que culminó en el fallo de segunda instancia que había concedido sus pretensiones, y posteriormente la entidad demandada instauró el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, quien finalmente casó la sentencia de segunda instancia. Contra esta última decisión no procede recurso alguno.

Así las cosas, la Corte encuentra que se acudió a la justicia ordinaria agotando tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios. Por lo señalado, este requisito se estima cumplido.

7.3. De la inmediatez Respecto al principio de inmediatez se encuentra que la decisión que se censura data del 25 de octubre de 2011, y que fue notificada el 24 de febrero de 2012, en tanto la tutela fue instaurada el 25 de abril de 2012, es decir, dos meses después de su notificación. En consecuencia, al encontrar que no existe un lapso desproporcionado de tiempo entre el momento en que se presentó la acción de amparo constitucional y la última decisión que afectó al demandante, que afecte gravemente el principio de seguridad jurídica, la Sala tomará por satisfecho este requisito.

7.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la presunta violación de los derechos fundamentales.

En el asunto que se estudia no se plantea una irregularidad procesal, sino el desconocimiento de un precedente constitucional. Por lo tanto, al tratarse de una discusión de orden sustancial o normativo este requisito no es aplicable.

7.5. Que los hechos que se consideran violatorios de un derecho fundamental hayan sido discutidos dentro del proceso ordinario. El actor consideró que la violación de sus derechos se desprende de la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien revocó el reconocimiento de su pensión de invalidez. Ese fue el objeto central tanto de las peticiones como de las diferentes instancias en las que se tramitó el proceso ordinario laboral que se adelantó, y del posterior fallo de casación que es la decisión de fondo que se controvierte por vía de tutela, de manera que el requisito está acreditado.

7.6. Que la acción no se dirija contra una sentencia de tutela. En el caso se plantea la inconformidad constitucional en relación con un fallo de casación de la Corte Suprema de Justicia. De manera que, al no tratarse de sentencias de tutela, el requisito se encuentra cumplido.

8. Análisis del cargo por desconocimiento del precedente constitucional en materia de exigibilidad del requisito de fidelidad para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

8.1 En el caso puesto a consideración de la Sala, se evidencia que los fallos tanto de primera como de segunda instancia del proceso ordinario laboral habían determinado que el accionante cumplía con los requisitos para el reconocimiento de su pensión. En efecto, en dichas decisiones se había corroborado que el señor Diego Fernando Escobar Pérez tiene una “

paraparesia progresiva en estudio de incontinencia de esfínteres ” que le ha originado una pérdida de la capacidad laboral del 59.95%, motivo por el cual cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir, tener una disminución superior al 50%.

Y al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encontró [61] que entre el 12 de agosto de 2004 y el 12 de agosto de 2001, cuenta con aproximadamente 77,14 semanas de aportes. Razón por la que el accionante cumpliría a primera vista el requisito de densidad de cotizaciones.

No obstante, es necesario recordar que el caso fue recurrido en casación, sede en la cual la Corte Suprema de Justicia adujo que al momento de estructurarse la invalidez del actor, estaba vigente el requisito de fidelidad originalmente dispuesto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, comoquiera que la estructuración se había producido durante su vigencia, y previamente a su declaratoria de inexequibilidad. Para el máximo Tribunal de Casación, según dicho requisito además de acreditar las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su invalidez, resultaba necesario que al menos el 20% de los aportes debían haberse realizado entre el momento en que el beneficiario cumplió 20 años y la fecha de la 1ª calificación del estado de invalidez.

Precisamente, respecto a la aplicación de este requisito se encamina la censura elevada por el accionante, quien alega que la providencia judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desconoció que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había declarado la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad originalmente dispuesto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

8.2 Sobre este cargo, la Sala encuentra que, en efecto, la sentencia del 25 de octubre de 2011 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un desconocimiento del precedente constitucional al omitir abiertamente la consistente doctrina constitucional, según la cual las entidades encargadas de reconocer las pensiones, así como las autoridades judiciales, están en la obligación de observar el contenido material de la sentencia C-428 de 2009, con independencia de que el hecho generador (de la invalidez) hubiera ocurrido con anterioridad al 1º de julio de 2009, fecha en la que se profirió la sentencia de constitucionalidad en cita, [62] y que, con dicho desconocimiento, en consecuencia, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Diego Fernando Escobar Pérez.

En efecto, la sentencia de la Corte Suprema que revocó el reconocimiento de la pensión por invalidez del actor, sostuvo que este “ no cumple las exigencias de la normatividad que le es aplicable porque tal como lo dio por establecido el Tribunal, no tiene el porcentaje de fidelidad de cotización al Sistema, por lo que no le asiste derecho a la pensión deprecada.

(…) ”. [63] Sin embargo, como se explicó en los fundamentos de esta decisión [64] , la jurisprudencia reiterada de esta Corte [65] ha señalado que el apartado del artículo 1º de la ley 860 de 2003 que contenía el requisito de fidelidad al sistema fue expulsado del ordenamiento jurídico, y por tanto tal requisito no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, pues únicamente les es exigible el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y las semanas cotizadas en los últimos tres años.

Adicionalmente, la jurisprudencia uniforme de este Tribunal constitucional ha señalado [66] que dicha regla cobija a aquellos casos en los que la invalidez se estructuró bajo la vigencia del mencionado requisito de fidelidad. Lo anterior debido a que “la sentencia de constitucionalidad [C-428 de 2009] lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho a la seguridad social en pensiones.” 8.3 En suma, en el sub examine, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneró el derecho a la seguridad social del accionante y al debido proceso, al revocar el reconocimiento de su pensión de invalidez bajo el argumento de que le era aplicable el requisito de fidelidad

al sistema pensional, lo cual no resultaba procedente pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado claramente que tal requisito es abiertamente contrario a la Constitución. Por estas razones, la Sala encuentra probado el cargo por desconocimiento del precedente constitucional alegado por el actor.

Adicionalmente, la Sala encuentra probado que el señor Diego Fernando Escobar Pérez cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, comoquiera que:

(i) cuenta con una invalidez del 59,95% de pérdida de su capacidad laboral, y (ii) cotizó 77,14 semanas dentro de los 3 años anteriores al 12 de agosto de 2004, momento en el que se estructuró su invalidez.

En consecuencia, esta Sala dejará sin efectos la sentencia de 25 de octubre de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que casó la sentencia de segunda instancia que había confirmado el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, para en su lugar, conceder el amparo de los derechos del actor, y por tanto ordenar el reconocimiento de la pensión del señor Escobar Pérez.

B. Expedientes T-4.780.288 y T-4.793.721 9. Pautas metodológicas del análisis 9.1. Procedibilidad de las acciones de tutela Esta Corporación ha indicado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuandoquiera que (i) no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, la Corte ha señalado que es necesario (ii) acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado;

(iii) la calidad de sujeto de especial protección constitucional; (iv) el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; y (v) la afectación del mínimo vital del peticionario.

Por lo expuesto, la Sala verificará en cada uno de los casos el cumplimiento de estos presupuestos de procedibilidad. 9.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez.

Una vez determinada la procedencia de las acciones de tutela, esta Sala abordará el análisis de cada caso, con el fin de verificar si los accionantes cumplen con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como se señaló en las consideraciones de esta providencia, en los casos de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la existencia de una incongruencia entre la fecha de estructuración establecida por las autoridades que emiten el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, y la fecha real de la perdida de forma permanente y definitiva de la capacidad para trabajar; en estos eventos, la Sala tomará ésta última para evaluar si los demandantes cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.

Sobre este tema, en cada examen deberán observarse las condiciones particulares de los accionantes, tanto de estado de salud como sus situaciones laborales. Esto, por las especiales condiciones patológicas de deterioro paulatino de salud de los demandantes, y el hecho de que han continuado cotizando al Sistema pensional, a pesar de los padecimientos de su enfermad.

Una vez establecidas las anteriores pautas metodológicas, se procede al análisis particularizado de los expedientes objeto de revisión. En todos los casos las entidades accionadas negaron la pensión de invalidez solicitada argumentando el incumplimiento del requisito de cotización (art. 1º L. 860 de 2003) por parte de los actores. La decisión se emitió con base en los siguientes elementos:

Expediente Accionante Accionado Fecha de estructrcn. Fecha de dictamen Enfermedad % PCL Semanas cotizadas T-4780288 Luz Omaira Ramírez Rueda Colpensiones 18 de marzo de 2014 12 de junio de 2014 VIH - SIDA 76,35% 535

semanas T-4793721 Flor Marina Hernández González Colpensiones 1º de septiembre de 2013 5 de mayo de 2014 Cáncer de seno infiltrante de estadio IIIB, con progresión tumoral y metástasis ósea 65.20% 1.083,86 semanas Expediente 4.780.288 1. Procedibilidad 1.1 Previamente al análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala encuentra pertinente aclarar, en este caso, que encuentra reunidos los elementos de la agencia oficiosa, que fuera realizada por la señora Gladys Ramírez Rueda respecto de su hermana Luz Omaira Ramírez Rueda. Sobre el particular, basta con recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha indicado [67] que en relación con la agencia oficiosa en materia de protección del derecho a la salud, "se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica ".

[68] En igual sentido, se ha entendido que se configuran los supuestos para la agencia oficiosa cuando la tutela ha sido interpuesta por los padres, los hijos, los hermanos, los cónyuges, los compañeros, o al cuñado para reclamar prestaciones necesarias para la protección de los derechos de los familiares en situación de indefensión.

[69] Lo anterior, debido a que los presupuestos de la agencia oficiosa para una persona que padece una enfermedad catastrófica son más flexibles teniendo en cuenta las especiales circunstancias del afectado que le imposibilitan comparecer directamente al proceso y promover su propia defensa.

Así las cosas, en el caso de la señora Luz Omaira Ramírez Rueda, la Sala considera que se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa comoquiera que por su grave estado de salud no le fue posible solicitar directamente la protección de sus derechos fundamentales, razón por la que el amparo constitucional fue adelantado por su hermana, la señora Gladys Ramírez Rueda.

1.2 Ahora bien, al entrar al análisis del cumplimiento de los requisitos que ha establecido la jurisprudencia en relación con la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala encuentra que en el asunto de la referencia:

(i) La tardanza en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede llegar a afectar los derechos de la agenciada al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que justifica el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención del juez constitucional mediante la acción de tutela.

(ii) La señora Luz Omaira Ramírez Rueda está acreditada como la titular del derecho pensional reclamado, toda vez que demostró que cotizó al sistema general de pensiones [70] , que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez [71] , y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez [72] . En consecuencia, está legitimada para reclamar el derecho pensional.

(iii) La agenciada es sujeto de especial protección constitucional, debido a que padece " VIH-SIDA" , que le originó una pérdida de la capacidad laboral del 76.35% al momento de interponer la acción de tutela.

(iv) Consta en el expediente que la señora Ramírez Rueda solicitó el 8 de agosto de 2014 a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, y que, en Resolución del 15 de agosto de 2014, la entidad accionada negó la prestación por considerar que no cumplía con el requisito de cotizaciones establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

(v) La agenciada no cuenta con ninguna fuente de ingresos, razón por la que la pensión de invalidez constituye el sustento económico con el que contaría para sobrellevar su existencia en condiciones dignas y justas.

E stas razones son suficientes para concluir que en este caso la acción de tutela es el medio judicial idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y salud de la ciudadana Luz Omaira Ramírez Rueda.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez. En este caso, la señora Luz Omaira Ramírez Rueda padece “ VIH-SIDA ” que le ha originado una pérdida de la capacidad laboral del 76.35%, motivo por el cual cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir, tener una disminución superior al 50%.

[73] Al verificar si cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encuentra que la señora Ramírez solamente cuenta con 41 semanas de cotización en dicho lapso de tiempo. Sin embargo, la Sala evidencia que la agenciada padece una enfermedad degenerativa que determina que la pérdida de su capacidad laboral es paulatina, razón por la que es necesario analizar si el dictamen de la pérdida de capacidad laboral de la solicitante coincidió con su situación real, al determinar una fecha que fuera congruente con la pérdida definitiva de su capacidad para trabajar.

Del examen del expediente, se encuentra que la entidad accionada determinó que la fecha de estructuración de la invalidez era el 18 de marzo de 2014, sin embargo, en el resumen de aportes al sistema pensional allegado al proceso [74] se evidencia que la agenciada realizó cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2014, momento en el que, alega, no pudo seguir trabajando y por cuya razón posteriormente solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, la Sala encuentra que la agenciada perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva solamente hasta el último momento en el que efectivamente trabajó y aportó al sistema, razón por la que se tomará como fecha real de estructuración de su invalidez la de la última cotización efectuada al sistema pues se corresponde con su historial laboral.

[75] Con base en este parámetro, la Sala encuentra que la señora Luz Omaira Ramírez Rueda cuenta con 51,42 semanas de cotización al sistema (entre el 31 de mayo de 2014 y el 31 de mayo de 2011) razón por la que cumple con el requisito previsto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003. En consecuencia, al encontrar probado que la demandante reúne los requisitos para obtener la prestación solicitada, esta Sala revocará las decisiones de instancia y ordenará a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Expediente T-4.192.231 1. Procedibilidad. En el estudio de procedibilidad de la acción de tutela de la referencia, la Sala encontró que: (i) La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede llegar a afectar los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar, al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que justifica el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención del juez constitucional mediante la acción de tutela.

(ii) La accionante acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que probó que cotizó al sistema general de pensiones [76] , que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez [77] , y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez. En consecuencia, está legitimada para reclamar el derecho pensional.

(iii) La señora Flor Marina Hernández González, es sujeto de especial protección constitucional debido a que padece “ cáncer de seno infiltrante de estadio IIIB y con progresión tumoral y metástasis ósea, cuadrantectomía derecho y vaciamiento ganglionar ” . Todo ello llevó a que le dictaminaran una pérdida de la capacidad laboral del 65.20%.

(iv) La demandante ejerció los trámites administrativos para la protección de sus derechos, puesto que solicitó el día 30 de mayo de 2014 el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad le negó la prestación el 28 de septiembre del mismo año por considerar que no cumplía con el requisito de cotizaciones establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 .

(v) La señora Hernández González es desempleada y no tiene ninguna fuente de ingresos, razón por la que la pensión de invalidez constituiría el único sustento económico con el que contaría la accionante y su familiar para sobrellevar su existencia en condiciones dignas y justas.

E stas razones son suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez. La señora Flor Marina Hernández González padece " cáncer de seno infiltrante de estadio IIIB y con progresión tumoral y metástasis ósea, cuadrantectomía derecho y vaciamiento ganglionar ", enfermedad catastrófica, terminal y de deterioro progresivo.

[78] Colpensiones dictaminó que la accionante padecía una pérdida de capacidad laboral del 65.20%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 5 de mayo de 2014.

[79] Es decir, cumple con el requisito de porcentaje de pérdida de capacidad laboral mayor al 50%. Al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encuentra que no tiene aportes en dicho lapso de tiempo. Lo anterior, puesto que al examinar el expediente de la referencia se encuentra que la señora Flor Marina Hernández González reporta los siguientes periodos de cotización: entre junio de 1987 y julio de 1987, 1 semana; entre mayo de 1988 y octubre de 1992, 230,14 semanas; entre el abril de 1993 y junio de 1994, 62,57 semanas; entre marzo de 1994 y julio de 1994, 1,71 semanas; entre octubre de 1994 y diciembre de 1994, cotizó 11,86 semanas; de enero de 1995 a abril de 1997, aportó 117,71 semanas; y por último de mayo de 1997 a marzo de 2010, un lapso de 658,86 semanas. Es decir, la actora cuenta con un total de 1.083,86 semanas de cotización al Instituto de Seguro Social –ISS– (hoy Colpensiones).

[80] Sin embargo, la Sala encuentra que la accionante padece una enfermedad catastrófica, crónica y degenerativa que determina que la pérdida de su capacidad laboral sea paulatina, razón por la que en este caso es necesario analizar si el dictamen de la pérdida de capacidad laboral coincide con su situación real, al determinar una fecha de estructuración de la invalidez congruente con la pérdida definitiva de su capacidad de trabajo.

Del examen del expediente, y en especial del historial clínico de la accionante [81] , se encuentra que el día 5 de octubre de 2011 inició tratamiento de " cuadrantectomía ", y el día 21 de noviembre de 2011 inició radioterapia con terapia hormonal. Esta situación concuerda con los dichos de la demandante, quien manifestó [82] que a partir del año 2010 dejó de trabajar y se dedicó a cuidar su estado de salud. Adicionalmente, se encuentra que su último aporte de cotización al sistema de pensiones data del 31 de marzo de 2010.

Así las cosas, la Sala encuentra que la fecha real de pérdida de la capacidad laboral de la señora Flor Marina González Hernández no se corresponde con la establecida en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. En consecuencia la Sala tomará como fecha real la de la última cotización realizada por la accionante, esto es el 31 de marzo de 2010, comoquiera que corresponde con la evidencia probatoria sobre el momento de pérdida de su capacidad para continuar trabajando.

Con base en este nuevo referente, la Sala encuentra que entre el 31 de marzo de 2010 y el 31 de marzo de 2007, la accionante había aportado 150 semanas de cotización al sistema pensional, razón por la que cumple con el requisito previsto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003. En consecuencia, al encontrar acreditado que la actora reúne los requisitos para obtener la pensión de invalidez, esta Sala revocará la decisión de instancia y ordenará a Colpensiones, el reconocimiento y pago de dicha prestación a la señora Flor Marina González Hernández, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

V. 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.- REVOCAR la decisión del veintidós (22) de junio de dos mil doce (2012) proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que declaró la nulidad de toda la actuación y declaró que no se admitía el trámite

de la acción de tutela, y el fallo del diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012) proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Diego Fernando Escobar Pérez dentro del proceso T-4.786.280. En su lugar, la Corte resuelve AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el fallo del veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011) proferido por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad BBVA Horizontes y Cesantías contra la sentencia del 12 de septiembre de 2008 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral de Descongestión – .

Tercero.- ORDENAR a la sociedad BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, actualmente Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Diego Fernando Escobar Pérez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia del seis (6) de octubre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que confirmó en segunda instancia el fallo del veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014) proferido por el Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito de Medellín que negó el amparo de los derechos fundamentales de Luz Omaira Ramírez Rueda dentro del proceso T-4.780.288, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Quinto.- ORDENAR a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por la señora Luz Omaira Ramírez Rueda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Sexto.- REVOCAR la sentencia del once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá que negó el amparo tutelar de los derechos fundamentales de la señora Flor Marina Hernández González dentro del proceso de tutela radicado T-4.793.721, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante .

Séptimo. ORDENAR a Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Flor Marina Hernández González, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Octavo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN Magistrada (e) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El demandante fue diagnosticado por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca con “ paraparesia progresiva en estudio de incontinencia de esfínteres ”, folios 2 y 134 del expediente de tutela.

[2] Como consecuencia de esta decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, el accionante inició los trámites previstos en el auto 100 de 2008, con el fin de que la acción de tutela de la referencia fuera conocida por la correspondiente Sala de Selección de la Corte Constitucional.

[3] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [4] Es importante precisar que la jurisprudencia constitucional, adicionalmente, ha desarrollado una segunda modalidad del defecto procedimental denominada “ por exceso ritual manifiesto ”, que ha pesar de no estar incluida en el conjunto de los tipos establecidos en la sentencia C-590 de 2005, hace parte integral de la doctrina de la tutela contra providencia judicial que ha desarrollado la Corte. Esta forma de estructuración de aquel vicio de las providencias judiciales, el cual se explicará particularmente en el apartado número 4 de los fundamentos de esta providencia, ha sido desarrollado por las sentencias T-1306 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-974 de 2003

M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-973 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-599 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

[5] En este apartado se seguirá la argumentación expuesta en la sentencia T-954 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [6] La Corte ha definido el concepto de precedente constitucional como "aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia". Entre otras, Cfr. sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] Sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [8] Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [9] Cfr , sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[10] Sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía. [11] Sentencias C- 104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

[12] C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía. [13] Sentencias C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[14] En la sentencia SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, la Corte expresó que una sentencia se compone de tres tipos de consideraciones:

(i) la decisión del caso o decisum , (ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o ratio decidendi y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como obiter dicta, y aclaró que sólo la decisión y la ratio decidendi tienen valor normativo .

[15] Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. [16] Cfr sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[17] Sentencia C-335 de 2006. En esta decisión, la Corte analizó el contenido y alcance del delito de prevaricato por acción (Art. 413 C.P.), de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y, aclaró que en algunos casos se incurre en este delito no por desconocer la jurisprudencia sentada por una alta Corte, la cual constituye una fuente autónoma de derecho, sino porque el apartarse de ella implica una vulneración directa de las normas constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

[18] Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [19] En la sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se señaló que: "resulta particularmente ilustrativo el concepto de cosa juzgada material en el que se evidencia la necesidad de acudir a las razones consignadas en los fallos de la Corte para determinar si una nueva disposición reproduce un contenido normativo retirado del ordenamiento jurídico por la Corte, y en cuanto a la importancia de la interpretación constitucional en las sentencias de exequibilidad puede pensarse en la relevancia absoluta que poseen las consideraciones constitucionales en las sentencias condicionadas en las que la Corporación determina la interpretación conforme con la constitución de las disposiciones legales." [20] En la sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se advirtió: "[en] la sentencia C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) que estudió la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991, concluyó en materia de cosa juzgada constitucional, que los fallos de control abstracto tienen fuerza obligatoria, en la medida en que: i) tienen efectos erga omnes y no simplemente inter partes, conforme al artículo 243 de la Carta; ii) tales efectos resultan obligatorios, en principio, hacia el futuro, aunque no necesariamente, porque depende de la Corte, como se dijo, fijar autónomamente tales efectos; iii) que frente a las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada no se puede juzgar la misma norma nuevamente por los mismos motivos, a fin de respetar la seguridad jurídica; iv) que las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, en especial las de inexequibilidad, no pueden ser objeto nuevamente de controversia por las

mismas razones, y v) que todos los operadores jurídicos están obligados a respetar el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional.” [21] Cfr.

Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencias T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda la Corte señaló: “(…) en materia de tutela, - cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales” a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas” .

[22] Cfr , Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, adicionalmente consultar las sentencias C-386 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] Sentencia C-036 de 1997 y T-292 de 2006 y SU -1184 de 2001. [24] Las reglas que se relacionan fueron citadas en la sentencia T-1095 ambas de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[25] T-1095 ambas de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas. [26] En este apartado se seguirá la argumentación expuesta en la sentencia T-1013 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada en las sentencias T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-549 de 2014 (M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva). [27] Sentencia T-715 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [28] Ver sentencia T-112 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Al respecto consultar sentencia T-235 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [30] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [31] En la sentencia T-651 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) esta Corporación expresó que en relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “ en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (…)”.

[32] En cuanto a la certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del demandante al reclamar la salvaguarda de sus derechos, la Corte en sentencia T-414 de 2009 puntualizó “que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad-” .

[33] En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló:

“Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber: … (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital” .

[34] Sentencia C-428 de 2009. [35] Cfr . Sentencia T-001 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo). [36] Sentencia T-482 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

[37] Entre otras ver las sentencias: T-287 de 2008, T-145 de 2008, T-110 de 2008, T-104 de 2008, T-103 de 2008, T-104 de 2008, T-080 de 2008, T-078 de 2008, T-077 de 2008, T-069 de 2008, T-018 de 2008, T-590 de 2008, T-1048 de 2007, T-1072 de 2007, T-699A de 2007, T-641 de 2007, T-580 de 2007, T-043 de 2007, T-221 de 2006, y T-1291 de 2005, entre otras.

Porque, “(…) mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad"

(Sentencia T-287 de 2008) . [38] En efecto, en la sentencia C-428 de 2009 la Corte consideró que “ el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexequibles puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma ”. Lo anterior debido a que la Ley 860 de 2003 “ (…) agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas ” .

[39] Cfr . Sentencia T-001 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo). [40] Sentencias T-048 de 2010, T-482 de 2011 y T-223 de 2012. [41] Cabe anotar cómo, antes de que fuera declarada la inconstitucionalidad de la mencionada disposición, en respuesta a casos similares la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión había proferido fallos en los que la exigencia de fidelidad del artículo 1º de la Ley 860 era inaplicada en virtud del carácter regresivo de la misma; al respecto pueden ser consultadas las sentencias T-1040 de 2008, T-590 de 2008, T-104 de 2008, T- 103 de 2008 y T-1048 de 2007, entre otras.

[42] Sentencias T – 1040 de 2008 Sala Novena de Revisión T-590 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión, T – 104 de 2008 de la Sala Cuarta de Revisión, T- 103 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión y T – 1048 de 2007 de la Sala Tercera de Revisión, entre otras.

[43] Sentencias T-730 de 2009, T-066 de 2010, T-116 de 2010, T-453 de 2011, entre otras. [44] En este apartado se seguirá la argumentación expuesta en la sentencia T-1013 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada en las sentencias T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-549 de 2014 (M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva). [45] Sentencia T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [46] En la sentencia C-428 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo (con Salvamento Parcial de Voto Parcial de los Magistrados María Victoria Calle

Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte declaró la inexequibilidad del aparte de la norma exigía que la fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez , por ser un requisito regresivo que imponía condiciones más gravosas para acceder a la pensión de invalidez, en comparación a los requisitos establecidos en el artículo 39 -original- de la Ley 100 de 1993.

[47] Ley 100 de 1993, artículo 41 Calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012). (…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales . (…) [48] Artículo 39 de la ley 100 de 1993, y Decreto 917 de 1999. En la sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle, se estableció: (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos.

(ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez como “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez ”.

[49] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [50] Ver las Sentencias T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-710 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [52] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[53] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [54] El caso concreto se trató de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas la semana cotizadas por el accionante, hasta el momento en hizo su solicitud de la pensión.

[55] (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez como “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en

forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez ”.

[56] La Corte ha evidenciado en los casos reseñados en los precedentes citados que las Juntas de calificación de invalidez determinan como fecha de estructuración: (a) aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, (b) la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la patología o, (c) la que coincida con el día en que la junta llevó a cabo la calificación. Ver sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[57] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [58] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[59] Decreto 917 de 1999, Manual único para la calificación de la invalidez. [60] En este evento se utilizará el esquema metodológico seguido en las sentencias T-954 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-1013 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En similar sentido, consultar la sentencia T-043 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[61] Historial de aportes y detalle de movimientos en cuenta del afiliado Diego Escobar en BBVA Horizontes y Cesantías, obrante a folio 123 del expediente de tutela.

[62] Cfr . Sentencias T-609 de 2009, T-048 de 2010, T-482 de 2011, T-223 de 2012 y T-001 de 2014. [63] Cfr . Sentencia del 25 de octubre de 2011 (radicado 38820) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación promovido por la sociedad BBVA Horizontes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali (Sala de Descongestión) el 12 de septiembre de 2008, en el proceso que promovió Diego Fernando Escobar Pérez contra la recurrente.

Obra a folios 335 a 347 del expediente de tutela. [64] Ver supra “ 6. Jurisprudencia Constitucional en relación con la exigibilidad del requisito de fidelidad al sistema para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

” [65] Cfr . Sentencias T-609 de 2009, T-048 de 2010, T-482 de 2011, T-223 de 2012 y T-001 de 2014., entre otras. [66] Ver entre otras, las sentencias T-048 de 2010, T-482 de 2011, T-223 de 2012 y T-011 de 2014.

[67] Sentencia T-113 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) [68] Así por ejemplo, en la sentencia T-514 de 2006 se consideró que si bien el accionante “(…) no manifestó en forma expresa en el escrito de la demanda que su esposa se encontraba imposibilitada para promover su propia defensa, de acuerdo con lo [probado en el expediente] (…) consta que ésta ha sido sometida a intensas y continuas sesiones de quimioterapias y radioterapias que la desgastan físicamente (…)” .

[69] Al respecto consultar las sentencias T-924 de 2004, T-750 de 2005, T-754 de 2005, T-246 de 2005, T-575 de 2005 y T-471 de 2005. [70] Reporte de semanas cotizadas aportada a folio 34 del expediente de tutela.

[71] Dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral obrante a folios 3 a 7 del expediente de tutela. [72] Resolución No. GNR 287556 del 15 de agosto de 2014, folios 32 a 33 del expediente.

[73] Ley 100, a rtículo 38 . Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

[74] Resolución GNR 287556 del 15 de agosto de 2014. Folios 32 y 33 del expediente. [75] Sobre la posibilidad de tomar la última cotización al sistema como el referente de la pérdida definitiva de la capacidad para trabajar, en la

sentencia T-068 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) se explicó que : “ Aquellos casos en los que personas aquejadas de enfermedades crónicas o degenerativas continuaron trabajando, debido a una capacidad laboral residual, luego de la fecha en que se estructuró la invalidez, y a quienes les había sido negada la pensión respectiva por no contar con el número de semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En estos casos, la Corte ha establecido que los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración y anteriores a la de calificación deben ser tenidos en cuenta para el cómputo de semanas exigidas para otorgar la pensión de invalidez;

también ha considerado la fecha en que la persona realizó su última cotización al sistema como un indicio del momento en que perdió por completo su capacidad laboral, para efectos del reconocimiento de dicha prestación .

” (Subrayado adicionado al texto) Sobre este tema consultar, adicionalmente, las sentencias T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-103 de 2011 (M.P.

Nilson Pinilla Pinilla), T-209 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-427 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[76] Resumen de cotizaciones, folio 13 del expediente de tutela. [77] Resolución GNR 339006 del 28 de septiembre de 2014, folio 9 del expediente de tutela.

[78] Concepto Médico Especializado para determinación de la pérdida de la capacidad laboral. Folio 15 del expediente de tutela. [79] Resolución GNR 339006 del 28 de septiembre de 2014, folio 9 del expediente de tutela.

[80] Resumen de semanas cotizadas al ISS obrante en la Resolución GNR 339006 del 28 de septiembre de 2014, folio 9 del expediente de tutela. [81] Folios 14 y 15 del expediente.

[82] Folio 3 de la demanda de tutela.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.