COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/594/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/594/11
Expediente	T-3037072
Fecha	2011-08-10
Sala	Sala estima
Magistrado ponente	JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Pago De Prestaciones Sociales
- Derecho A La Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Pension De Invalidez
- Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en afirmar que, en principio, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de pensiones, debido a que se trata de derechos litigiosos, cuya regulación

Texto completo

T-594-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-594/11 ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos de procedencia excepcional La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en afirmar que, en principio, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de pensiones, debido a que se trata de derechos litigiosos, cuya regulación compete al legislador y sobre la cual cualquier controversia debe solucionarse a través de la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante lo anterior, en situaciones especiales ha admitido que por vía del amparo constitucional se reconozca una pensión, cuando por las circunstancias del caso concreto ella adquiera el carácter de fundamental.

Así las cosas, el derecho a la pensión puede ser fundamental cuando está íntimamente relacionado con derechos de rango constitucional como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. De esta manera, en aquellos casos en los que se logre evidenciar que la omisión en el reconocimiento de la pensión amenaza gravemente la vida en condiciones dignas del accionante, procede la acción de tutela.

Al respecto, nuestra Constitución contempla una protección especial para todas aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Reiteración de jurisprudencia Actualmente pueden acceder al derecho a la pensión de invalidez quienes logren demostrar:

(a) que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral y (b) que han realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o, en algunos casos, para enfermedades de tipo progresivo, teniendo en cuenta la fecha de la calificación de la misma.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Reiteración de jurisprudencia La acción de tutela procede de forma excepcional para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando se incoa con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el cual es latente en los casos que se presenta una vulneración o amenaza de los derechos al mínimo vital y a la vida digna, en razón de la ausencia de la mencionada prestación y la consiguiente imposibilidad de acceder a los recursos necesarios para su subsistencia.

PENSION DE INVALIDEZ- Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Aplicación del principio de la condición más beneficiosa Gran parte de las cotizaciones efectuadas por la actora se efectuaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Bajo esta condición, la Sala estima que a este caso es aplicable la tesis de la “condición más beneficiosa” concebida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y aplicada por esta Corporación en la sentencia T-299 de 2010. De acuerdo con esta postura jurisprudencial, dentro del régimen aplicable a las pensiones de invalidez deben tenerse en cuenta las semanas y, en general, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 de 1993, en todo evento en que un afiliado hubiere efectuado parte de sus aportes dentro de aquél.

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Caso en que semanas dejadas de cotizar por el empleador no pueden afectar la pensión y corresponde el cobro a la AFP Porvenir Referencia:

expedientes acumulados T-3037072, T-3038334 y T-3048202 Acciones de tutela instauradas por Esmeralda Castaño Osorio, María Flor Cortes de Quiñones y Diana Marcela Tello Beltrán contra las Administradoras de Fondos de Pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A, el Instituto del Seguro Social y Porvenir S.A., respectivamente.

Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil once (2011). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por las siguientes instancias judiciales:

- En el expediente T-3037072: Juzgado Séptimo Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

- En el expediente T-3038334: Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

- En el expediente T-3048202: Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES 1. Expediente T-3037072 La ciudadana Esmeralda Castaño Osorio, a través de apoderada, presentó escrito de acción de tutela el 09 de septiembre de 2010, contra la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A, en protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad, a la protección y a la asistencia de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana. Sustenta su solicitud en los siguientes 1.1. Hechos y requerimientos:

Indica que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante la entidad demandada, teniendo en cuenta la valoración que efectuó BBVA seguros de vida S.A., quien determinó su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en 68,7%, con fecha de estructuración 29 de mayo de 1979, es decir, cuando tenía 13 años de edad.

Comenta que la demandada rechazó su solicitud, ya que para la fecha de estructuración ella no se encontraba afiliada al fondo. Explica que inició su vida laboral el 22 de abril de 1987, a la edad de 20 años, efectuando las cotizaciones respectivas ante el Instituto de Seguros Sociales hasta el 2006.

Advierte que para aquella época, cuando cambió de empleador, fue trasladada unilateralmente a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías. Aclara que en 1979, cuando tenía 13 años, le "sobrevino" una paraplejia de la cintura hacia abajo, que fue producida por una "mielitis transversa" y que la sometió a trasladarse en una silla de ruedas. Sin embargo, precisa que ello no le impidió trabajar, ya que contaba con todas sus facultades mentales y podía disponer de sus manos y brazos.

Considera que BBVA seguros de vida incurrió en un "ERROR CRASO" al determinar que la estructuración de su invalidez ocurrió cuando tenía 13 años, sin tener en cuenta que ha podido cotizar más de 700 semanas al sistema.

Estima que en el dictamen no hay concordancia con la realidad, teniendo en cuenta que solo hasta ahora, a sus 43 años, su pérdida de capacidad para laborar le ha impedido seguir trabajando.

Bajo estas condiciones, estima que la fecha real de estructuración de la invalidez se configuró cuando fue valorada por BBVA seguros de vida S.A. en el año 2009.

Concluye que cumple con todos los requisitos exigidos para acceder a la prestación y argumenta que solicitó su valoración porque su enfermedad se ha ido agravando, hasta el punto de ser incapacitada en varias oportunidades, en parte debido a que en el año 2000 tuvo un accidente de trabajo donde se fracturó la rodilla derecha y la pierna izquierda, a que en el año 2002 tuvo que ser operada del túnel del carpo y a que en el año 2006 le fueron extirpadas las glándulas supernumerarias mamarias.

Agrega que como consecuencia de la mielitis transversa " su columna vertebral por la posición en que permanece está sufriendo un desgaste acelerado, a tal punto que se ha ido desviando, y los dolores son severos, de igual manera sucede con los demás órganos de su cuerpo como su vejiga ya que la aqueja una incontinencia urinaria, soporta un estreñimiento constante, también padece de dolores neuropáticos, en la región dorsal, torácicos, en los hombros, musculares, en su espalda y en el cuello ".

Manifiesta que aunque no "objetó" el dictamen médico laboral, debe tenerse en cuenta que tal acto no es procesal sino un trámite administrativo que, en todo caso, no puede vulnerar sus derechos fundamentales, ni desconocer que se trata de una persona sin conocimientos jurídicos.

Aunque actualmente se encuentra laborando, esgrime que lo hace en condiciones muy "restringidas" y "tortuosas" atendiendo que no tiene más medios para subsistir que su salario, del cual, adicionalmente, depende su señora madre. Finalmente, previo a definir la enfermedad que padece, su apoderada declara: " De continuar laborando, su salud se seguirá afectando indefectiblemente, y desde luego comprometiendo su existencia con plena dignidad ".

Solicita la protección de los derechos fundamentales invocados de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable y que, como consecuencia se ordene a la AFP el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2. Respuesta de entidad accionada BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. adjuntó la respuesta que entregó a la actora sobre su solicitud pensional. Aclaró que en 2006 ella se vinculó a ese Fondo y que en los términos de la Ley 100 de 1993, procedió a verificar los requisitos para acceder a la prestación. Narró que a través de dictamen del 04 de noviembre de 2009, BBVA Seguros de Vida S.A. estableció la pérdida de la capacidad laboral en un 68.7% y definió

como fecha de estructuración de su invalidez el 29 de mayo de 1979. Asimismo, observó que a pesar de haber sido debidamente comunicado a la actora, ella no lo censuró sino que, por el contrario, manifestó su acuerdo con el dictamen a través de documento del 04 de noviembre de 2009.

Como tal, una vez en firme tal concepto, procedió a negar la prestación, atendiendo que para la fecha de estructuración no se encontraba afiliada al Fondo. De hecho, señaló que de acuerdo a la historia laboral, ella sólo empezó a trabajar el 22 de abril de 1987. Bajo estas condiciones destacó lo siguiente: " es importante resaltar que las prestaciones derivadas de los riesgos de invalidez y muerte, deben ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se haya realizado efectivamente las cotizaciones para pensión a la fecha de ocurrencia de la muerte o de la invalidez , situación que no se presenta para el caso de la señora ESMERALDA CASTAÑO OSORIO pues para esa fecha, no se encontraba afiliada al FONDO DE PENSIONES HORIZONTE ".

Posteriormente, argumentó que la administradora en la que se encontraba afiliada la actora en la fecha más cercana a la estructuración de su invalidez era el Seguro Social y planteó que allí podría dirigirse para solicitar la prestación. Concluyó que no ha vulnerado ninguno de los derechos invocados y solicitó que se desestimara la acción de tutela.

2. Expediente T-3038334 La ciudadana María Flor Cortes de Quiñones presentó escrito de acción de tutela el 15 de febrero de 2011 contra el Instituto del Seguro Social, en amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, la protección de la tercera edad y los disminuidos físicos y a la seguridad social. Sustenta su solicitud en los siguientes 2.1. Hechos y requerimientos:

Advierte que tiene 74 años de edad, que se encuentra en un precario estado de salud y no tiene más bienes o ingresos con los cuales pueda procurar su subsistencia. Además, esgrime que es madre de un hijo discapacitado de 51 años, calificado con pérdida de capacidad laboral del 63.9%.

Indica que desde agosto de 2008 presentó solicitud para que le fuera reconocida su pensión de invalidez, atendiendo que la Junta Regional de Calificación le determinó una pérdida de la capacidad laboral en un 75.68%.

Comenta que tuvo que acudir a la acción de tutela por violación del derecho de petición, ya que la solicitud inicial fue reiterada en varias oportunidades sin que la demandada la atendiera.

Relata que mediante fallo del 20 de febrero de 2009 se ordenó darle respuesta en el término de 48 horas; sin embargo, solo hasta que dio trámite al incidente de desacato respectivo, el 21 de abril de 2009, se emitió la Resolución 015486 en la que se le negó la prestación.

Tal acto administrativo fue impugnado por su apoderada el 24 de junio de 2009. No obstante, la ausencia de una respuesta oportuna la llevó a interponer una nueva acción de tutela, la cual ordenó que en 48 horas se decidieran los recursos de reposición y de apelación. Advierte que dicho término tampoco fue atendido y que solo hasta abril de 2010 se profirió una resolución que confirma la negativa prestacional sin atender de fondo los argumentos del recurso. Posteriormente, en septiembre de 2010, se profirió la resolución 03894 que atiende sus censuras pero confirma el inacceso a la pensión.

Más adelante aclara que la prestación ha sido negada porque de acuerdo a las resoluciones ella sólo habría aportado al sistema hasta el año 1996, sin que hubiere efectuado una cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Ante esta postura, advierte lo siguiente:

" En mi caso debo insistir señor juez de tutela, que el ISS no está reconociendo los últimos aportes cancelados por mí a pensión durante el año 2007, 2008 (adjunto copias) que la calificación de la invalidez fue dictaminada por la junta Regional de Invalidez de Bogotá, el 18 de Julio de 2008, y que si bien es cierto determinó como fecha de estructuración 14/11/2003, no por eso debe darse estricto cumplimiento a la ley 860 de 2003, modificada por la ley 100 de 1993(sino a

la ultima referida por la vigencia de la ley en el tiempo argumenta el ISS) en su decisión, contrario sensu el legislador en su sapiencia jurídica y en la aplicación de los principios fundamentales del derecho debe tenerse en cuenta el principio a LA FAVORABILIDAD y retroactividad de la norma y para mi caso particular debe tenerse en cuenta la ley 100 de 1993 que exigía 26 SEMANAS y al último pronunciamiento de la Corte Constitucional que determina que para acceder al derecho se tenga por lo menos 26 semanas cotizadas y este afiliado ".

Considera que dada su edad y su enfermedad, la cual es progresiva, no es razonable acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar la prestación, en perjuicio de su calidad de vida, su salud y los derechos de su hijo. Denuncia que el demandado obra con negligencia y sin oportunidad, sin tener en cuenta que en su caso la pensión es de "primera necesidad".

Solicita que se le amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene la expedición del acto administrativo en donde se reconozca su pensión de invalidez.

2.2. Respuesta de entidad accionada La entidad demandada no respondió la acción de tutela impetrada por la señora María Flor Cortés Quiñones.

3. Expediente T-3038334 La ciudadana Diana Marcela Tello Beltrán presentó escrito de acción de tutela el 13 de enero de 2011 contra la AFP Porvenir S.A., en amparo de sus derechos fundamentales y los de su hija Nicolle Daniela Bonilla Tello a la vida, la dignidad, el mínimo vital y la seguridad social.

Sustenta su solicitud en los siguientes 3.1. Hechos y requerimientos: Relata que en julio de 2006 su difunto esposo, Juan Carlos Bonilla, se afilió a Porvenir S.A en calidad de trabajador dependiente.

Más adelante, aclara que fue compañera permanente de Juan Carlos Bonilla desde junio de 2002 y que en mayo de 2006 nació su hija, Nicolle Daniela Bonilla Tello.

Agrega que el hogar se componía, además, de sus dos hijas: Luisa Valentina Tello Beltrán y Leidy Julieth Ossa Tello. Advierte que el sustento del mismo se derivaba del sueldo de su compañero y de su trabajo como vendedora ambulante de sombrillas.

Indica que en febrero de 2010 a su esposo le fue diagnosticado VIH y que en marzo se determinó que el virus le había sido transmitido a ella. Posteriormente la pareja decide casarse y cuatro días después Juan Carlos Bonilla murió.

Ante la tristeza y las dificultades económicas que sobrevinieron de la muerte, comenta que se dirigió a Porvenir para que se le hiciera el correspondiente estudio pensional, habiendo verificado a través de consultorio jurídico que su esposo había cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Resalta que Juan Carlos Bonilla cotizó más de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a su muerte. Sin embargo, comenta que Porvenir, el 17 de agosto de 2010, le negó la prestación ya que plantea, sin mayor sustento, que no se reúne este requisito.

Ante tal panorama se dirigió a la oficina de la AFP en donde la funcionaria de atención al cliente le explicó lo siguiente: " que no podía contabilizar el mes de marzo de 2007 porque ese fue el mes en que mi esposo murió y que tampoco podían tener en cuenta el mes de abril de 2008 que estaba en ceros, debido a que el empleador PROSPEREMOS CTA no había realizado el pago ". Concluye que el rechazo de su solicitud se genera porque a su pareja le habrían faltado 2 semanas de cotización.

Cuestiona si ella y sus hijas deben soportar las consecuencias del no pago y la ausencia de cobro de un mes de cotización, correspondiente a abril de 2008.

Advierte que su estado de salud ha desmejorado, que lo que devenga en su labor no le alcanza para cubrir todos sus gastos, que nunca ha tenido un trabajo formal y tampoco ha cotizado a la seguridad social, por lo que sus hijas quedarán desamparadas en caso de presentarse su muerte. Aunque está siendo atendida a través del Sisben, plantea que su atención en salud mejoraría si fuera atendida por una EPS del régimen contributivo.

Considera que la postura de Porvenir no es lógica y que la sustracción del reconocimiento de la pensión constituye un acto arbitrario y abusivo. Adicionalmente, pone de presente que su esposo cumplió con las cotizaciones establecidas en el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales y los de su hija Nicolle Daniela y que, como consecuencia, se emita la resolución de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

3.2. Respuesta de las entidades accionadas 3.2.1. La AFP Porvenir S.A. consideró que no ha vulnerado los derechos invocados por la ciudadana Tello Beltrán. Aclaró que la norma aplicable al caso es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y que el cónyuge de la actora solo acreditó 47 semanas de cotización anteriores a la fecha de fallecimiento. Afirma que esta situación justifica el rechazo del reconocimiento prestacional, " pues el afiliado no cumple con el requisito legal, en cuanto a las 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de su fallecimiento ".

Sobre los planteamientos expresados en la tutela, la AFP manifestó: " La fecha de fallecimiento del señor Juan Carlos Bonilla Torres fue el 29 de marzo de 2010, las 50 semanas en los tres años anteriores serían contabilizadas hasta el 29 de marzo de 2007, por lo tanto el periodo de marzo de 2007 solo se le contaría un día y no 30 como lo expresa la actora en el cuadro del punto 8 de los hechos de la tutela, ya que las semanas se empiezan a contar a partir del 29 de marzo de 2007 || En cuanto al periodo 04/2008, este no lo podemos contabilizar, debido a que en este periodo el empleador PROSPEREMOS CTA, reportó a esta administradora la novedad de retiro del señor JUAN CARLOS BONILLA TORRES (QEPD), es decir, este periodo no fue laborado por el afiliado || Porvenir S.A. no está en la obligación de realizar acciones de cobro del periodo 04/2008, porque este periodo no está en mora, debido a que el empleador reporto (sic) la novedad de retiro ".

Finalmente concluyó que el difunto Juan Carlos Bonilla sólo cotizó 47,85 semanas y que no reúne los requisitos legales para configurar una pensión de sobrevivientes. Señaló que no ha vulnerado los derechos invocados, que la acción desconoce el carácter subsidiario de la tutela y que no se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

3.2.2. Mediante Auto del 17 de enero de 2011, el juzgado de primera instancia vinculó a las Secretarías Distritales de Integración Social, Educación, Salud y Planeación para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de tutela. Éstas contestaron que la actora y sus hijas se encuentran vinculadas al régimen subsidiado a través de la EPSS Humana vivir y que ellas no son las encargadas de reconocer la prestación solicitada.

3.2.3. Posteriormente, como consecuencia de Auto del 25 de enero de 2011, la EPSS Humana vivir certificó que a la actora se le han venido prestando los servicios de salud que han sido requeridos. Para ello relaciona un total de 8 autorizaciones de servicios, adscritas al paquete de atención integral de VIH.

Por su parte, la Cooperativa de Trabajo Asociado "Prosperemos", quien fue vinculada en su calidad de presunta empleadora del señor Juan Carlos Bonilla, con NIT 8140036765 y con domicilio la ciudad de Pasto-Nariño, allegó su certificado de constitución, existencia y representación legal, con base en el cual afirmó lo siguiente:

" me permito manifestar que el señor JUAN CARLOS BONILLA TORRES (qepd) jamás formó parte de PROSPEREMOS CTA, por lo cual no puede tener la condición de trabajador ASOCIADO, razón por la cual su Honorable Despacho no puede integrar un LITISCONSORTE NECESARIO con PROSPEREMOS CTA, ya que si

analizamos la relación histórica de movimientos de Porvenir, encontramos una Razón Social, denominada PROSPEREMOS CTA, con NIT 830.121.91, pero debemos tener en cuenta que el NIT de mi representada es 814003676-5, lo cual podemos entrar a demostrar, con la certificación que expide la Superintendencia de la economía solidaria ”.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN 1. Expediente T-3037072 1.1. Primera instancia El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2010, denegó la protección de los derechos fundamentales invocados a favor de la ciudadana Esmeralda Castaño Osorio. Relacionó la naturaleza y las condiciones de protección de los derechos sociales, así como el carácter subsidiario de la acción de tutela y el amparo excepcional del derecho a la pensión. Más adelante, identificó los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de invalidez, haciendo énfasis en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo han modificado. Bajo estas condiciones, comprobó que para la fecha de estructuración de la invalidez la actora no se encontraba afiliada a ningún fondo, situación no regulada por la ley que no puede decidirse a través de la acción de tutela, en virtud de su carácter subsidiario. Advirtió que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial y que en el caso no evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que: “ la accionante señora ESMERALDA CASTAÑO OSORIO ha tenido una larga vida laboral que en términos generales se puede considerar normal si se tiene en cuenta que su incapacidad se estructura en el año de 1979, a pesar de haberse determinado que para dicha época el porcentaje de perdida (sic) era de un 68.7% ”.

1.2. Impugnación El apoderado de la señora Castaño Osorio insistió en que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aplicado a la actora puede calificarse como un “error craso”, que no puede debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral ya que ésta no constituye un mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados. Explicó que la parálisis parcial del cuerpo que le sobrevino a la edad de 13 años no puede catalogarse como fecha de estructuración de la invalidez, ya que ella ha trabajado por más de 20 años. Advirtió que la imposibilidad para laborar se ha configurado recientemente, en virtud del mal estado de salud de la accionante, y llamó la atención sobre las diferentes pruebas que corroboran la existencia de un perjuicio irremediable y que permiten que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre el caso, teniendo en cuenta, principalmente, que las AFP han recibido la afiliación y las cotizaciones efectuadas por concepto de pensión.

Finalmente, refirió que la actora suscribió de buena fe un documento en el que aceptaba el dictamen, sin prever sus consecuencias debido a su ausencia de formación jurídica y aclaró que no desconoce la existencia de otros medios de defensa judicial, por tal razón la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

1.3. Segunda Instancia La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante fallo del 07 de febrero de 2011, confirmó la sentencia de primera instancia. Indicó que la actora no censuró el dictamen de pérdida de la capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para cuestionar la fecha de estructuración, lo que indica que la actora se “marginó” de la actuación administrativa, dejándola a su suerte, y agregó: “ su intención nunca estuvo orientada a que en principio se clarificara la cuestionada fecha de estructuración de evento ante las Juntas de Calificación de Invalidez competentes, por lo que no puede pretender ahora, a sabiendas de la condición excepcionalísima de esta acción pública, convertirla en una instancia supletoria o adicional (…)”. Agregó que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial y precisó que la acción de tutela es improcedente para conceder derechos pensionales. Argumentó que no se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, ya que a pesar de sus dolencias ella ha trabajado desde 1987, “ lo cual indica que sí se encuentra aún en condiciones de suplir su propia subsistencia y la de núcleo familiar, tal como lo ha realizado durante los últimos años, mientras se dirime la controversia a que se ha hecho alusión ”.

Finalmente argumentó que la acción no cumple con el principio de inmediatez, teniendo en cuenta que transcurrió “casi” un año desde la fecha en que se efectuó la calificación.

2. Expediente T-3038334 2.1. Primera Instancia El Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante providencia del 25 de febrero de 2011, denegó la protección de derechos invocada por la señora María Flor Cortés Quiñonez. Consideró que la actora pretende reemplazar los mecanismos ordinarios para acceder a la pensión de invalidez y que no probó la vulneración del mínimo vital, ni el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

2.2. Impugnación La actora manifestó que impugna el fallo de primera instancia sin agregar más argumentos. 2.3. Segunda Instancia La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 23 de marzo de 2011, confirmó la decisión impugnada. Una vez indicó cual es la naturaleza de la acción de tutela, resaltó que solo es procedente el amparo cuando sea posible evidenciar la existencia del derecho “ sin que subsistan controversias jurídicas sobre el particular ”. Para el caso concreto señaló que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial competentes para modificar el acto administrativo que negó la prestación. Finalmente, negó que su avanzada edad justifique la incapacidad para acudir a los mecanismos ordinarios, “ pues de aceptarse ello, se desquiciaría la estructura de la administración de justicia ”.

3. Expediente T-3048202 3.1 Primera Instancia Luego de analizar el origen y el alcance de la acción de tutela y de mencionar los derechos fundamentales invocados, el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá D.C. concedió la protección constitucional. Consideró que la Carta Política cierne sobre el juez de tutela una sensibilidad particular en aras de hacer efectivas las garantías previstas en ella. Argumentó que algunas entidades habían demostrado que no han vulnerado los derechos de la actora y sus hijas, ante lo cual procedió a analizar el alcance del derecho a la seguridad social y la garantía especial adscrita sobre las personas que padecen VIH. Luego señaló que las AFP tienen la facultad de efectuar el cobro de las cotizaciones a su cargo y estimó lo siguiente:

“ Luego es cierto que la AFP ACCIONADA, tuvo siempre acción judicial de cobro coactivo (Decreto 2633 de 1994) en contra del empleador que incumplió palmariamente su deber de pago por las cotizaciones del fallecido JUAN CARLOS BONILLA TORRES (q.e.p.d), PROSPEREMOS CTA, causando por su negligencia la pérdida de las cotizaciones que el de cujus hubiere podido sumar para alcanzar las 50 semanas que exige el actual artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y así de paso obtener la licencia legal para conceder el cubrimiento de la respectiva contingencia para el presente caso ”.

Bajo tal premisa y en atención al principio de progresividad, esta instancia concluyó que se hacía viable la protección de los derechos y, en consecuencia, ordenó a la AFP el reconocimiento y pago de la pensión solicitada. Finalmente, también decretó que la Secretaría Distrital de Integración Social vinculara a la actora a los programas dirigidos a la población vulnerable.

3.2. Impugnación La AFP Porvenir S.A a través de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia, calificándolo de una vía de hecho por defecto sustantivo. Argumentó que ese despachó olvidó aplicar las normas sustantivas aplicables al caso, a saber, el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y enseguida resaltó que el afiliado no acreditó las 50 semanas exigidas en la disposición, la cual ya fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-556 de 2009. Por último, reiteró los argumentos que había presentado en la contestación de la acción de tutela.

3.3. Segunda Instancia El Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través de fallo del 23 de marzo de 2011, revocó la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Tello Beltrán en contra de Porvenir S.A.. Consideró que la acción es improcedente por cuanto existen otros medios de defensa judicial y agregó:

“ Dicho en otras palabras, si en el expediente no obra soporte en torno a que el actor en tutela hubiera presentado a los funcionarios competentes escrito alguno con el propósito de someter a consideración de ellos la particular situación fáctica que edifica la solicitud de protección aquí formulada, para que luego de examinar la viabilidad de esa petición se

adopte la decisión que en derecho corresponda, cumple reiterar entonces la inviabilidad de lo pretendido en sede tutelar, como en multitud de ocasiones lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional ”.

III. PRUEBAS En el trámite de los expedientes acumulados de acción de tutela obran las siguientes pruebas: 1. Expediente T-3037072 - Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Castaño Osorio (folio 12) - Copia simple de la calificación de pérdida de la capacidad laboral efectuada por BBVA Seguros de Vida a la señora Castaño Osorio (folios 13 a 15) - Copia simple del documento mediante el cual BBVA Horizonte comunica a la actora su decisión de rechazar su solicitud pensional (folios 16 y 17) - Copia simple de la historia laboral de la señora Castaño Osorio (folios 18 a 23) - Copia simple de la historia clínica de la señora Castaño Osorio (folios 24 a 46) - Declaración extraproceso presentada por la ciudadana Gloria Torres de Torres (folio 47) - Declaración extraproceso presentada por el ciudadano Andrés Eduardo Bueno Ramírez (folio 48) - Certificación expedida por la Corporación IPS Saludcoop acerca de la relación laboral con la señora Castaño Osorio (folio 49) - Copia simple del documento firmado por la actora en el que consigna su aceptación del dictamen proferido por BBVA (folio 71) 2.

Expediente T-3038334 - Copia simple de la resolución número 015486 del 21 de abril de 2009, “ Por medio de la cual se decide solicitud en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida ” (folios 1 y 2) - Copia simple de la resolución 010490 del 27 de abril de 2010, “ Por medio de la cual se decide un recurso de reposición en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida ” (folios 3 a 5) - Copia simple de la resolución 03894 del 30 de septiembre de 2010, “ Por medio del cual se resuelve recurso de apelación en el Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación Definida ” (folios 6 a 7) - Copia simple del formato de notificación de la resolución 03894, del 16 de diciembre de 2010 (folio 8) - Copia simple de la providencia dictada por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de diciembre de 2009 (folios 10 a 13) - Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora María Flor Cortés de Quiñones (folio 14) - Copia simple del formato del dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez aplicado a la señora Cortés de Quiñones (folios 15 a 18) - Copia simple de la cédula de ciudadanía del señor Oscar Ernesto Quiñones Cortés (folio 19) - Copia simple del formato del dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez aplicado a Oscar Ernesto Quiñones Cortés (folios 20 a 23) - Copia simple de la sentencia de acción de tutela proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito, el 20 de febrero de 2009 (folios 28 a 35) 3.

Expediente T-3048202 - Copia simple de los registros civiles de nacimiento de Nicolle Daniela Bonilla Tello, Luisa Valentina Tello Beltrán y Leidy Julieth Ossa Tello (folios 1 a 3) - Copia simple de la historia clínica de Juan Carlos Bonilla Torres (folios 4 a 6) - Copia simple del registro civil de defunción de Juan Carlos Bonilla Torres (folio 7) - Copia simple de algunos exámenes practicados a Diana Marcela Tello Beltrán (folios 13 a 21) - Copia simple del registro civil del matrimonio celebrado entre Juan Carlos Bonilla Torres y Diana Marcela Tello Beltrán (folio 22) - Copia simple de correspondencia cruzada entre la señora Tello Beltrán y Porvenir S.A. (folios 23 a 26).

- Relación histórica de los movimientos y aportes efectuados por Juan Carlos Bonilla Torres a Porvenir S.A. (folios 59 y 60) - Informe secretarial elaborado por el despacho del Magistrado Sustanciador, en el que se relaciona la información brindada por las EPS SaludTotal y Compensar (folio 9, cuaderno de revisión).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS 1. Competencia Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico Las accionantes, en diferentes circunstancias, han solicitado el reconocimiento de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes. En todos los casos su pretensión ha sido

negada por las AFP teniendo en cuenta que no reúnen el número de semanas cotizadas dentro del término exigido en la ley para acceder a la prestación. Las actoras consideran que la ausencia de la misma afecta su calidad de vida, su mínimo vital, su salud y desconoce los principios rectores de la seguridad social.

Censuran los actos de las AFP porque no atienden su especial condición y porque no tienen en cuenta que a pesar de cierta discapacidad han efectuado aportes o debido a que ellas no contabilizan la totalidad de semanas que habrían aportado al sistema; inclusive en uno de los casos se desaprueba que no se hubieran efectuado los cobros al empleador por parte de la AFP.

Salvo una excepción, las autoridades judiciales que conocieron de las tres acciones de tutela negaron la protección de los derechos invocados. Ellas consignaron que la acción constitucional es excepcional y subsidiaria, que no puede ser usada para remediar la ausencia de actuación por parte de las solicitantes y, en últimas, que no puede ser aplicada de manera amplia, ya que ello desnaturalizaría todo el conjunto de competencias establecidas en la Rama Judicial. Por su parte, la única autoridad judicial que en primera instancia concedió el amparo, consideró que la AFP era responsable de realizar los cobros que no habrían sido efectuados por un empleador y que la negligencia de ésta no tenía que perjudicar el derecho de la peticionaria.

Este escenario fáctico y jurídico conlleva a que la Sala se plantee los siguientes problemas jurídicos: ¿Cuáles son las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela frente a las solicitudes pensionales efectuadas ante las AFP? ¿Bajo qué requisitos se puede ordenar el reconocimiento de una pensión en sede de tutela? Para responder este interrogante la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos prestacionales; (ii) el derecho a la pensión de invalidez;

(iv) los beneficiarios y los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión de sobrevivientes; (v) finalmente, abordará el estudio de cada caso concreto.

3. Procedencia de la Acción de Tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia La jurisprudencia de esta corporación [1] ha sido enfática en afirmar que, en principio, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de pensiones, debido a que se trata de derechos litigiosos, cuya regulación compete al legislador y sobre la cual cualquier controversia debe solucionarse a través de la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante lo anterior, en situaciones especiales ha admitido que por vía del amparo constitucional se reconozca una pensión, cuando por las circunstancias del caso concreto ella adquiera el carácter de fundamental.

Así las cosas, el derecho a la pensión puede ser fundamental cuando está íntimamente relacionado con derechos de rango constitucional como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. De esta manera, en aquellos casos en los que se logre evidenciar que la omisión en el reconocimiento de la pensión amenaza gravemente la vida en condiciones dignas del accionante, procede la acción de tutela.

Al respecto, nuestra Constitución contempla una protección especial para todas aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta. Es así como en el artículo 47 Superior establece que el Estado “adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran ”.

En desarrollo de lo anterior, esta Corte ha señalado [2] , que los mandatos constitucionales imponen al Estado: “ i) el deber de otorgar un trato diferente y tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás, a fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2 C.P.); ii) la obligación de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (art. 13 C.P.); y (iii) el deber de adelantar una

política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (arts. 47 y 54 C.P.)".

[3] De este modo, se infiere que las autoridades administrativas, especialmente las que manejan los recursos del Sistema Integral de la Seguridad Social, deben obrar diligentemente frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y que merecen especial protección por parte del Estado " interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protector, de tal forma que se materialice la intención del Constituyente de garantizar el goce de sus derechos constitucionales fundamentales" [4] .

Por todo ello, cuando la negativa del reconocimiento de una pensión afecte el goce real y efectivo de los derechos fundamentales de un trabajador, impidiéndose de paso su acceso a los recursos necesarios para proveerse el mínimo vital, la acción de tutela resulta procedente y por tanto, se convierte en el medio más expedito para garantizar la materialización de los derechos conculcados.

4. El derecho a la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia La pensión de invalidez, encuentra su fundamento constitucional en los artículos 25, 48 y 53 de la Carta Política.

En desarrollo de los mismos, el Legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones recogido en la Ley 100 de 1993, donde concretamente definió en el artículo 39 los requisitos que debe acreditar todo trabajador para lograr el reconocimiento y pago de dicha prestación [5] .

Este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, la cual fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1056 del mismo año.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 fue nuevamente modificada por la Ley 860 de 2003, que entró en vigencia a partir del 26 de diciembre de ese año y que cambió las condiciones previstas para acceder a la pensión de invalidez [6] . La norma en mención, vigente desde ese momento para el reconocimiento de la prestación, dispone lo siguiente:

" Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

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

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

" Más adelante, la Sentencia C-428 del 1° de julio de 2009 resolvió si los requisitos establecidos por la Ley 860 de 2003, en comparación con los establecidos en el artículo 39 de la ley 100, resultaban contrarios al principio de progresividad.

De conformidad con lo analizado, declaró la constitucionalidad del requisito consistente en la acumulación de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En contraste, declaró la

inexequibilidad de la exigencia que consistía en la fidelidad al sistema.

De esta manera, actualmente pueden acceder al derecho a la pensión de invalidez quienes logren demostrar: (a) que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral y (b) que han realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o, en algunos casos, para enfermedades de tipo progresivo, teniendo en cuenta la fecha de la calificación de la misma [7] .

Esta última subregla, aparentemente extraña al contenido de la Ley 100, se ha fundado dentro de la jurisprudencia constitucional a partir de los principios de favorabilidad y de primacía de la realidad sobre las formas, contenidos en el artículo 53 de la Carta, y en desarrollo de la premisa según la cual los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son intangibles y deben respetar los derechos de los trabajadores y el debido proceso. En la sentencia T-701 de 2008 se recalcó que contra tales actos procede la acción de tutela y que los mismos deben respetar los patrones normativos contenidos en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001, y que ante todo deben tener fundamentadas suficientemente cada una de sus conclusiones.

5. La pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia Este tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades ha resaltado la directa relación que existe entre los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital con la recepción de la pensión de sobrevivientes [8] , por lo que el amparo constitucional resulta procedente siempre que se acredite el cumplimiento de las sub-reglas jurisprudenciales establecidas para ello.

Por ejemplo, la Corte en la sentencia T-396 de 2009 señaló lo siguiente: “En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social.” La acción de tutela también procede de forma excepcional para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz [9] , cuando se incoa con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el cual es latente en los casos que se presenta una vulneración o amenaza de los derechos al mínimo vital y a la vida digna, en razón de la ausencia de la mencionada prestación y la consiguiente imposibilidad de acceder a los recursos necesarios para su subsistencia [10] .

Frente a la presunción de afectación al mínimo vital, la Corte ha indicado que a pesar de la informalidad de la acción de tutela, de todos modos el accionante debe acompañar la afirmación de su vulneración, con alguna prueba siquiera sumaria que permita dilucidar la existencia de la trasgresión alegada [11] . En este sentido hay que recordar que la jurisprudencia ha resaltado que la naturaleza constitucional de la pensión de sobrevivientes conlleva a que tanto la cónyuge supérstite, como los hijos menores, discapacitados o estudiantes del afiliado, gocen de una protección especial dentro del sistema general de seguridad social integral, que busca garantizar la continuidad en el modus vivendi que tenía el grupo familiar antes del fallecimiento de la persona que proveía el sustento.

Así, en últimas, la pensión de sobrevivientes fue establecida con el fin de garantizar a los integrantes de la familia del causante al menos el mismo grado de seguridad social y económica en condiciones dignas que prevalecían durante la vida del trabajador. De ahí que al no reconocerse dicha prestación a personas de especial protección constitucional, como las madres cabeza de familia con hijos menores, se transgrede de manera clara las disposiciones constitucionales.

No obstante su importancia, esta Corporación ha enfatizado que para que proceda el reconocimiento definitivo o transitorio de esta prestación, se hace necesario cumplir claramente con las condiciones que hayan sido definidas por el legislador. La Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 [12] , estableció los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (…) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento ”.

Agregado a lo anterior, en el artículo 47 de la misma Ley se establece que la legitimación para reclamar los derechos prestacionales que surgen con ocasión de la muerte de un afiliado al sistema, está radicada en cabeza del cónyuge supérstite, los hijos menores de edad y los hijos mayores de edad incapacitados para laborar en razón de sus estudios o los hijos inválidos de cualquier edad, siempre y cuando hayan dependido económicamente del causante.

Luego, para que una entidad de previsión social otorgue el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes sólo debe verificar el parentesco entre los reclamantes y el causante, así como la dependencia económica frente al mismo. Del tenor literal de las normas señaladas, no se extrae ninguna otra condición. Esto quiere decir que una vez ocurridas las situaciones fácticas que dan origen a la pensión de sobrevivientes y verificado el cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios, debe entrar la entidad llamada al pago a reconocer el derecho prestacional.

Así las cosas, para que proceda el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por vía de tutela debe encontrarse acreditada la existencia del derecho, aún cuando la entidad encargada de responder no haya hecho mención al reconocimiento. Así lo estableció la Corte en sentencia T-651 de 2009 al afirmar 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” .

Al contrario, en caso de no probarse que los beneficiarios cumplen a cabalidad con la totalidad de requisitos legales exigidos, el asunto perderá su relevancia constitucional y pasará a ser materia de un proceso netamente legal.

Por último, no debe olvidarse que para que el amparo sirva como mecanismo de protección, debe demostrarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la afectación del mínimo vital de los integrantes del grupo familiar del causante.

6. Casos en concreto 6.1. Expediente T-3037072 En el primer caso que hace parte del conjunto de expedientes que fueron acumulados mediante Auto del 28 de abril de 2011 por la Sala de Selección de Tutelas número 4, se encuentra la solicitud de protección de derechos elevada por una persona, que pese a tener una pérdida de la capacidad laboral del 68,7%, no tuvo acceso a la pensión de invalidez debido a que la fecha de estructuración fue estimada para el 29 de mayo de 1979, cuando la actora tenía 13 años de edad y sufrió una “mielitis transversa post-infección viral”, que le produjo una paraplejia, obligándola a trasladarse a través de una silla de ruedas.

No obstante las restricciones propias de su condición, que le hacen difícil desplazarse dentro de cualquier ciudad del país, la actora afirma y prueba que empezó a trabajar a la edad de 20 años, fecha en la cual comenzó a efectuar las cotizaciones respectivas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

La AFP demandada niega la prestación y la vulneración de los derechos fundamentales invocados, con base en la fecha de estructuración de la invalidez y en el hecho de no haber impugnado el dictamen oportunamente. Por el contrario, alerta que en su momento la actora manifestó su acuerdo con el mismo.

Las instancias judiciales que conocieron de la solicitud de amparo cotejaron que la fecha de estructuración de la invalidez impide el reconocimiento de la prestación, censuraron que no se hubiera interpuesto ningún recurso contra el dictamen y argumentaron que en el caso no se presenta un perjuicio irremediable que de cualquier manera haga procedente el amparo de manera transitoria, ya que la actora ha trabajado desde el año 1987, lo que implica que ella está en condiciones de " suplir su propia subsistencia ".

Teniendo en cuenta el contenido de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que establecen los requisitos para acceder a la prestación mencionada, esta Sala concreta que la discusión que subyace la protección de los derechos en el presente caso se limita a una sola de las exigencias de la pensión: la fecha de estructuración de la invalidez. Para la actora constituye un "error craso" considerar que este momento se debe definir a partir del instante en que sufrió la paraplejia, mientras que para la AFP y los jueces de instancia, dicho dato goza de intangibilidad, sustentada –básicamente- en la ausencia de inconformidad frente al dictamen.

En primer lugar, previo a definir qué criterios jurisprudenciales son aplicables a la definición de la fecha de estructuración de la invalidez, la Sala advierte que el caso presentado por la ciudadana Esmeralda Castaño Osorio refleja claramente la existencia de un perjuicio irremediable en los términos expresados por la jurisprudencia de esta Corporación. No hay duda que su condición de discapacidad, aunada a las dolencias que ha venido acumulando con el tiempo, implican la existencia de un daño inminente y grave, que requiere medidas urgentes e impostergables. Basta con ojear la historia clínica que fue adjuntada con la acción [13] , para comprobar que se trata de una persona que ha acumulado afecciones delicadas, que indubitable y progresivamente le han impedido seguir trabajando;

de lo que obra en el expediente se evidencia que la actora ha acumulado una dificultad en el uso de sus manos y algunas más, en su columna, que le impiden sentarse.

Desafortunadamente, ninguno de los fallos revisados se detuvo a analizar o argumentar por qué la difícil situación de la accionante no implica gravedad e inminencia de daño a sus derechos fundamentales. En su lugar, sin detenerse a reconocer que su condición le impide trabajar en la actualidad, presumieron que ella puede derivar por sí misma su propia subsistencia. En contraste, para esta Sala el desconocimiento de tales circunstancias y la conclusión de que su vida laboral puede proseguir de manera normal, implican desconocimiento del artículo 12 constitucional, que proscribe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes.

Si en criterio de los jueces de instancia y de la AFP, además era necesario probar la buena fe de la actora y la inmediatez de su solicitud, lo que habrían podido inferir del expediente es que ella, lejos de ser una persona que se quiere aprovechar ilegítimamente de la prestación porque, por ejemplo, cotizó a sabiendas de que era una persona que había perdido el 50% de su capacidad laboral, admirablemente ha sido una trabajadora disciplinada que con posterioridad a la calificación de su invalidez siguió laborando pero que desde mayo de 2010 ha sido incapacitada por la Nueva EPS S.A. en varias oportunidades [14] .

Aunado a lo anterior, en contraste con lo estimado por las instancias, siguiendo la línea de jurisprudencia recopilada en la sentencia T-701 de 2008 y la técnica de las tutelas T-163 de 2011 y T-710 de 2009 [15] , la Sala estima que la fecha de estructuración establecida en el dictamen no tiene ánimo vinculatorio para determinar el acceso a la pensión de invalidez. Lo anterior, basado en los siguientes argumentos, el primero de orden constitucional y el último de orden legal:

(i) A la fecha de estructuración de la invalidez establecida en el caso de la señora Esmeralda Castaño Osorio subyace un razonamiento de carácter inconstitucional, que consiste en que quien no tenga uso de sus extremidades inferiores y tenga que transportarse permanentemente en una silla de ruedas, producto de una paraplejia o de cualquier otra dolencia o accidente, tiene más de un 50% de pérdida de la capacidad laboral y queda automáticamente excluido de toda expectativa laboral y, como consecuencia, de cualquier esperanza de cobertura de la seguridad social. Esta subregla es

contraria a los incisos 2 y 3 del artículo 13 y al artículo 47 de nuestra Constitución, en la medida en que niega la posibilidad de que las personas en situación de discapacidad puedan integrarse y desempeñarse en el empleo formal como cualquier trabajador. De aceptarse el postulado de dicho documento, la Sala estaría avalando, a partir de argumentos aparentemente técnicos, que perder el uso de las piernas, constituye una causal para excluir la fuerza laboral.

La Sala no pasa por alto que habrá eventos en los cuales tal discapacidad constituya la imposibilidad real de desempeñar un empleo específico. Tal es el caso de algunos deportistas, quienes ante un evento como ese y teniendo en cuenta que no conocen otra forma de trabajo, no tendrían otra alternativa que solicitar inmediatamente la pensión de invalidez, por lo menos de manera temporal mientras se integran laboralmente y aprenden a desempeñar otro oficio. Solo cada caso y según sus circunstancias, puede mostrar al calificador las limitaciones y restricciones a la empleabilidad.

En su lugar, la fecha de estructuración de la invalidez debe comprobar que en términos materiales y no solamente formales (el simple acaecimiento de determinada dolencia, accidente o enfermedad), una persona no puede " desempeñarse en un trabajo habitual " [16] .

En estos términos, para la Corte Constitucional es claro que la sola paraplejia sufrida por la señora Castaño Osorio no constituyó una pérdida de la capacidad de tal magnitud, que le impidiera acceder a un empleo; en su lugar, es menester definir un momento diferente, de manera que sea compatible con criterios técnicos y, por supuesto, con los postulados constitucionales y legales respectivos.

(ii) Agregado a lo anterior, la Sala estima que la definición de la fecha de estructuración de la invalidez en este caso no cumple con las condiciones legales necesarias para definir si la persona accede a la prestación. Específicamente, la Sala echa de menos que el mismo contenga explícita y claramente los criterios técnicos de calificación y, obviamente, que determine los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Para cualquier ciudadano, a menos que tenga un conocimiento amplio en la materia, el dictamen está constituido por una transcripción lacónica de la historia clínica y un conjunto de tablas con sumatorias sin ningún tipo de referente o de guía. Por ejemplo, no existe ninguna nota aclaratoria o convención, que explique por qué se asignó determinado valor y no otro, teniendo en cuenta el trabajo desempeñado por la calificada, así como no se aclara cuáles son las razones que rigen que la fecha de estructuración sea definida el 29 de mayo de 1979.

Para la Sala, la ausencia de una definición clara de los criterios que rigieron los puntajes dentro del dictamen, constituye un obstáculo que vulnera el derecho al debido proceso del trabajador, que impide que contra el mismo sea manifestada cualquier inconformidad. En últimas, en este caso la ausencia de argumentación suficiente , es una imputación que es atribuible de manera exclusiva a la calificación y que, en paralelo, impide que de manera real sea manifestada cualquier censura contra el mismo. Por esta razón, a diferencia de los jueces de instancia, para este despacho no es relevante que la actora no haya impugnado el documento que contiene el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral.

Aún así, para la Corte es evidente que sin mayor razón, el juez de tutela no puede reemplazar los dictámenes técnicos y los conceptos de las Juntas de Calificación de Invalidez. Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, para la Sala la fecha de estructuración de la invalidez provisional que aplica a la actora, mientras se expide un dictamen debidamente justificado que no sea contrario a la Constitución y a las exigencias legales, la constituye aquella en la cual se profirió la "Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral", es decir, el 04 de noviembre de 2009.

Bajo tales condiciones, la Sala comprueba que la ciudadana Esmeralda Castaño Osorio reúne los requisitos para que la pensión de invalidez por parte de la demandana, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., le sea reconocida y empiece a pagársele. Por ello, revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, ordenará que en el término de 48 horas inicie los trámites pertinentes para que la actora disfrute de la prestación, lo cual no podrá exceder el término de un mes calendario.

6.2. Expediente T-3038334 Al igual que en el caso anterior, en este asunto la ciudadana María Flor Cortés de Quiñones solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Particularmente, en este evento ella pone de presente que tiene 74 años de edad, que ha sido calificada con un 75.68% de pérdida de la capacidad laboral y que tiene a su cargo a su hijo, quien también se encuentra en situación de discapacidad. Además, relata que se ha visto obligada a interponer varias acciones de tutela para que el demandado, el Seguro Social, responda sus solicitudes pensionales, las cuales considera que no han sido resueltas de fondo.

Las instancias judiciales que conocieron del amparo denegaron la protección por la existencia de otros medios judiciales de defensa y debido a que no evidenciaron la existencia de un hecho que justifique no acudir a los mismos.

Siguiendo los criterios expuestos y atendiendo las pruebas allegadas con el expediente, el cual se compone principalmente de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral practicados a la actora y su hijo, así como las resoluciones expedidas por el demandado, la Sala concluye que la acción de tutela impetrada es procedente como mecanismo definitivo teniendo en cuenta el alto grado de invalidez y las enfermedades que aquejan a la actora [17] , así como su condición de madre cabeza de familia a cargo de una persona que sufre de “síndrome convulsivo y retraso mental” [18] .

Ahora bien, a diferencia de lo presentado en el caso anterior, en este evento la ciudadana María Flor Cortés no censura la fecha de estructuración de su invalidez sino que ella echa de menos la aplicación de la norma que considera más benéfica, específicamente invoca el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

De las pruebas aportadas la Sala comprueba lo siguiente: - La señora Cortés de Quiñones nació el 05 de agosto de 1936 (folio 14). - El 18 de julio de 2008 se expidió dictamen de pérdida de la capacidad laboral, en el que se determina que ella presenta un porcentaje equivalente al 75.68%, con fecha de estructuración correspondiente al 14 de noviembre de 2003 (folios 15 ss).

- Aunque no fue allegada su historia laboral, en las Resoluciones expedidas el demandado reconoce dos situaciones relevantes para esclarecer qué tipo de normatividad es aplicable a su caso:

(a) Conforme a la Resolución 010490, la actora cotizó 528 semanas de forma interrumpida, entre 01 de octubre de 1986 y el 30 de julio de 2008. Sin embargo, cero de ellas fueron aportadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración [19] .

(b) Posteriormente, en la Resolución 03894 del 30 de septiembre de 2010, el ISS aclaró que la actora cotizó 528 semanas hasta el mes de febrero de 1996.

Como se observa, gran parte de las cotizaciones efectuadas por la actora se efectuaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Bajo esta condición, la Sala estima que a este caso es aplicable la tesis de la “ condición más beneficiosa ” concebida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [20] y aplicada por esta Corporación en la sentencia T-299 de 2010. De acuerdo con esta postura jurisprudencial, dentro del régimen aplicable a las pensiones de invalidez deben tenerse en cuenta las semanas y, en general, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 de 1993, en todo evento en que un afiliado hubiere efectuado parte de sus aportes dentro de aquél. La sentencia de tutela citada expresó lo siguiente:

“ Resulta contradictorio que al actor, quien ha cotizado 474.86 semanas al sistema pensional se le niegue la pensión de invalidez porque en el cambio legal de un régimen a otro, no cotizó 26 semanas en el año anterior. Pues se reitera, debe mirarse objetivamente la finalidad de dichos aportes cual es la posibilidad que tiene el peticionario de proveer un sustento económico a su familia ante cualquier imprevisto derivado, como en este evento, de la falta de capacidad laboral

para seguir devengando un ingreso mensual y, asegurar el cubrimiento de las necesidades más básicas del núcleo familiar, máxime cuando dentro del mismo se encuentra un menor de edad.

” Específicamente, para este caso la Sala encuentra que la actora cumple con las exigencias del artículo 6º del Decreto 758 de 1990, que señala lo siguiente:

“ REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones :

(…) “ b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez .

” (negrilla fuera de texto original). Así las cosas, teniendo en cuenta que la actora efectuó cotizaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que en los términos del Decreto 758 de 1990 acumula más de 300 semanas aportadas, la Sala concluye que ella reúne los requisitos legales para que la prestación le sea reconocida y pagada, por lo que se procederá a revocar el fallo de segunda instancia, dispondrá la protección de los derechos fundamentales invocados y ordenará que en el término de 48 horas el Seguro Social inicie las gestiones necesarias para reconocer y pagar la prestación retroactivamente, es decir, incluyendo las mesadas que no hubieren prescrito;

trámite que no podrá superar el término de un mes calendario. 6.3. Expediente T-3048202 A diferencia de los casos anteriores, la ciudadana Diana Marcela Tello Beltrán presenta solicitud de protección de sus derechos fundamentales, basada en la negativa de la AFP Porvenir S.A. de acceder a su solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su esposo, el señor Juan Carlos Bonilla. Justifica la procedencia de la tutela atendiendo su difícil situación económica, la enfermedad que padece y ser madre cabeza de hogar por tener a cargo solitariamente a tres niñas.

La AFP negó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, atendiendo que en este caso el causante de la prestación no reúne los requisitos necesarios para reconocer la pensión de sobrevivientes. Aclaró que de acuerdo al artículo 12 de la Ley 797 de 2003 se requiere la cotización de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento y, que en el presente caso, el señor Bonilla sólo cotizó 47,85 semanas.

El juez de primera instancia advirtió que la ausencia de cobro de unas semanas dejadas de cotizar, no es un hecho imputable al trabajador o a su familia sino a la AFP. En estas condiciones y atendiendo el principio de progresividad de los derechos sociales concedió el amparo de los derechos y ordenó el reconocimiento de la prestación a favor de la ciudadana Tello. La segunda instancia, por su parte, consideró que existen otros medios de defensa judicial y advirtió que es necesario que la actora se dirija ante la Administradora de Fondos de Pensiones, para que allí plantee los hechos relevantes de su caso.

Para la Sala, a diferencia de los casos anteriores, éste plantea un debate básico dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones: el tiempo de cotización necesario para acceder a la prestación. Las dos instancias que conocieron del amparo, reconocieron la naturaleza de los derechos sociales y, mejor aún, abordaron cuáles son los requisitos necesarios para acceder al régimen de beneficios adscritos a la Seguridad Social. La última de ellas, al cotejar el contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dio plena credibilidad al listado allegado por la AFP y concluyó que el esposo fallecido de la actora no cumple los requisitos para acceder a la prestación.

Teniendo en cuenta las censuras presentadas por la actora en la acción, así como los soportes allegados como consecuencia de la práctica de pruebas en la primera instancia y teniendo en cuenta que el señor Bonilla se encontraba afiliado a una Cooperativa de Trabajo Asociado [21] , se procedió a verificar que sus aportes al Sistema de Pensiones

fueran compatibles con los que se presentaron por parte de sus empleadores al Sistema de Salud. Para este efecto la Sala comprobó que el señor Bonilla estuvo vinculado a dos EPS: Compensar y Saludtotal. De la primera se encontró que estuvo afiliado al menos desde el mes de junio de 2006 y con la segunda se evidenció que estuvo adscrito por el término de 12 semanas, desde febrero de 2010.

Ahora bien, en contraste con el informe presentado por Porvenir S.A. [22] , la EPS Compensar informó que agregado a las semanas referidas por la AFP, la empresa Ingeniegas Ltda (con NIT 830,504,081) también cotizó el periodo comprendido entre el 01 y el 30 de noviembre de 2007. En el mismo sentido, la misma EPS informó que la Cooperativa de Trabajo Asociado Prosperemos (NIT 830,121,919) también efectuó los aportes correspondientes al mes de abril de 2008 [23] .

En total, se comprueba que el actor era trabajador y se encontraba aportando al Sistema por parte de las empresas referidas, quienes, al parecer, omitieron cotizar ocho semanas al Sistema Pensional.

Así las cosas, de la misma manera en que se valoró por el juez de primera instancia, esta Sala considera, con base en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que las semanas dejadas de cotizar por Ingeniegas Ltda y Prosperemos CTA no pueden afectar la pensión de sobrevivientes elevada por la ciudadana Diana Marcela Tello Beltrán y que la responsable de efectuar el cobro coactivo de tales deudas es la AFP Porvenir Bajo tales condiciones, la Sala concluye que en este caso también procede la protección de los derechos fundamentales invocados, por lo que procederá a revocar el fallo de segunda instancia y ordenará a la AFP Porvenir que en el término de 48 horas proceda a iniciar el trámite necesario para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a nombre de Diana Marcela Tello Beltrán y su hija, Nicolle Daniela Bonilla Tello, como consecuencia de la muerte de su esposo y padre, el señor Juan Carlos Bonilla Torres, de manera retroactiva, es decir, teniendo en cuenta las mesadas que no hubieren prescrito. Este trámite no podrá superar el término de treinta días calendario.

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

Primero. Dentro del Expediente T-3037072, REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el siete de febrero de 2011, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, del 23 de noviembre de 2010, que denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana Esmeralda Castaño Osorio.

En su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, así como al debido proceso y ORDENAR a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en el numeral 6.1. de esta providencia, en el término de 48 horas inicie los trámites pertinentes para que a la actora le sea reconocida y empiece a pagársele la pensión de invalidez, lo cual no podrá exceder el término de treinta días calendario. En caso de que la AFP decida iniciar el trámite para proferir nuevo dictamen deberá tener en cuenta los parámetros descritos en esta providencia y deberá asistir a la actora, informándole las consecuencias de cada acto que se profiera dentro del proceso de evaluación de su pérdida de la capacidad laboral.

Segundo. Dentro del Expediente T-3038334, REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 23 de marzo de 2011, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, del 25 de febrero de 2011, que denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana María Flor Cortes de Quiñones. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la protección de la tercera edad, y ORDENAR al Gerente Seccional Cundinamarca y DC del Seguro Social Pensiones que, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en el numeral 6.2. de esta providencia, en el término de 48 horas inicie los trámites pertinentes para que a la actora le sea reconocida y

empiece a pagársele la pensión de invalidez de manera retroactiva, es decir, incluyendo las mesadas que no hubieren prescrito, lo cual no podrá exceder el término de treinta días calendario.

Tercero. Dentro del Expediente T-3048202, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, del 23 de marzo de 2009, que revocó el fallo proferido por el Juzgado 51 Civil Municipal de la misma ciudad, del 31 de enero de 2011, que había decretado la protección de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana Diana Marcela Tello Beltrán. En su lugar, CONFIRMAR la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad y al mínimo vital de la actora y su hija, Nicolle Daniela Bonilla Tello, por los argumentos presentados en esta providencia, especialmente en el argumento jurídico 6.3.

ORDENAR a la AFP Porvenir S.A que en el término de 48 horas inicie los trámites pertinentes para que a la actora y su hija le sea reconocida y empiece a pagárseles la pensión de sobrevivientes, de manera retroactiva, es decir, incluyendo las mesadas que no hubieren prescrito, lo cual no podrá exceder el término de treinta días calendario.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado NILSON ELIAS PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver entre otras las sentencias T-580 de 2007, T-103 de 2008, T-826 de 2008 y T-1030 de 2008 [2] Sentencias T-043 de 2005 y T-220 de 2007.

[3] Sentencia T-907 de 2009. [4] Sentencia T-719 de 2003. [5] El artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original estableció los siguientes requisitos:

“Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.” [6] Ver sentencia T-103 de 2008.

[7] Al respecto ver las Sentencias T-699A de 2007 y T-777 de 2009. [8] Sentencia T-076 de 2003, T-593 de 2007, T-701 de 2008, T-198 de 2009 y T-396 de 2009, entre otras.

[9] La idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, deben ser analizadas por el juez constitucional, evaluando el caso en concreto para determinar si el conflicto planteado transciende a un nivel de competencia constitucional.

[10] En lo que respecta a la configuración del perjuicio irremediable, esta Corporación en la sentencia T-786 de 2008, señaló los siguientes requisitos como necesarios para que se pueda declarar:

“(i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

[11] Sentencia T-335 de 2007. [12] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

[13] La Sala destaca el documento que obra en el folio 24 del expediente en el que se relacionan, año a año, las diferentes dolencias que ha sufrido la actora.

[14] Folios 42 a 46. [15] La sentencia T-163 de 2011 señaló: " 4.2. 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-.

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.

" [16] Véanse los literales "c)" y "d)" del decreto reglamentario 917 de 1999, en los que se explica claramente qué constituye "capacidad laboral" y "trabajo habitual".

[17] De acuerdo al dictamen (folio 18), la actora sufre de los siguiente: " Trastorno de la personalidad-orgánico || Visión subnormal de ambos ojos || espondilopatía inflamatoria – no especificada || otras arriotmias cardiacas especificadas ".

[18] Folio 25 [19] Folio 3 [20] En sentencia 41731 del 21 de septiembre de 2010, dicha Corporación hizo una relación de los fallos que han aplicado esta doctrina a la pensión de invalidez. De dicha providencia vale la pena resaltar lo siguiente: " Vista la motivación de la sentencia impugnada, el fallador de alzada estimó que el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación tratándose de pensiones de invalidez, y por consiguiente si el afiliado tiene satisfechas las semanas exigidas en la legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho al reconocimiento de esta prestación económica.

Así las cosas, la razón está de parte del Tribunal, dado que en relación al tema propuesto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en asuntos del mismo perfil y en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en decisiones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicación 23178, 24242 y 23414 respectivamente, y más recientemente en fallo del 10 de julio de 2007 radicado 30085, rectificó el criterio que se venía acogiendo y por mayoría sostuvo que para las pensiones de invalidez también tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, consistente en que pese a no alcanzarse a cotizar 26 semanas durante el año anterior al estado de invalidez, el hecho de tener el afiliado un número considerable de semanas cotizadas, concretamente más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, tiene derecho a la citada pensión de invalidez; con lo cual quedan respondidos los argumentos expuestos por la censura que no logran variar la postura actual de la Corte ".

[21] “ Decreto 1703 de 2002, Artículo 18. Requisitos Para Afiliación Colectiva De Los Asociados A Las Cooperativas De Trabajo Asociado. (Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto 2400 de 2002) Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado de que tratan la Ley 79 de 1988, y los Decretos 468 y 1333 de 1990, no podrán actuar como agrupadoras para la afiliación colectiva establecida en el Decreto 806 de 1998, ni como mutuales para estos mismos efectos.

(…) Para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud debe acreditarse la afiliación a los sistemas de pensiones y riesgos profesionales, de conformidad con lo establecido en la Ley 633 de 2000. La permanencia en estos sistemas es condición indispensable para obtener el servicio en salud.

” [22] Folios 59 y 64. [23] Folio 9 cuaderno de revisión.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.