

Análisis de obstáculos y criterios para el otorgamiento de la pensión de invalidez usando como mecanismo la acción de tutela en los últimos trece años en la jurisprudencia colombiana.

María Valentina Becerra Moreno

Monografía para optar por el título de abogada

Asesor:

Armando Múnera Posada

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2020

Resumen

La Ley 100 de 1993 a partir del capítulo III del título II, regula todo lo relacionado con la pensión de invalidez por riesgo común, definiendo el estado de invalidez como aquella persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. No obstante, este derecho no se ha garantizado de manera plena a aquellos sujetos que acuden a la jurisdicción ordinaria en busca de un sustento económico, que garantice un ingreso mensual que pueda suplir las necesidades básicas de las personas que no les es posible continuar laborando, de allí, que se han presentado numerosos casos en los cuales a pesar de no tratarse de un derecho fundamental en principio, y tener sus propios mecanismos judiciales para controvertirlo por la vía ordinaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha habilitado la procedencia de la acción de tutela en algunos casos. Lo anterior nos lleva al análisis jurídico de un grupo de fallos de los jueces de tutela que se realizará en la presente tesis, mediante la cual, se estudia cómo el derecho a la pensión de invalidez se ha logrado tutelar como fundamental, para resguardar principalmente a sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas en estado de invalidez y, a su vez, garantizarles derechos fundamentales relacionadas con esta prestación económica.

Palabras clave: pensión de invalidez, sujetos de especial protección constitucional, acción de tutela, derechos fundamentales.

Abstract

Law 100 of 1993 from Chapter III of Title II, regulates everything related to the disability pension due to common risk, defining the status of disability as a person who, for any cause of non-professional origin, not intentionally provoked, has lost 50% or more of his work capacity. However, this right has not been fully guaranteed to those subjects who come to the ordinary jurisdiction in search of an economic support, which guarantees a monthly income that can supply the basic needs of people who are unable to continue working, hence, there have been numerous cases in which despite not being a fundamental right in principle, and having its own judicial mechanisms to dispute it through ordinary channels, the jurisprudence of the Constitutional Court has enabled the origin of the action of protection in some cases. The foregoing leads us to the legal analysis of a group of decisions of the guardianship judges that will be carried out in this thesis, through which, it is studied how the right to a disability pension has been protected as fundamental, to defend mainly subjects of special constitutional protection such as people in a state of disability and, in turn, guarantee them fundamental rights related to this economic benefit.

Keywords: disability pension, subjects of special constitutional protection, protection action, fundamental rights.

Tabla de Contenido

Palabras Clave.....	6
Introducción	8
Capítulo 1.....	10
Planteamiento del Problema	10
1.1. Descripción del Problema	10
1.2. Objetivo General	11
1.3. Objetivos Específicos.....	11
1.4. Justificación.....	11
Capítulo 2.....	12
Conceptos y Normatividad	12
2.1. Antecedentes de la Pensión de Invalidez	13
2.1.1. La Pensión de Invalidez en el Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 758 de 1990.....	13
2.1.2. La Pensión de Invalidez en la Ley 100 de 1993	15
2.1.3. La Pensión de Invalidez en la Ley 797 de 2003	16
2.1.4. La Pensión de Invalidez en la Ley 860 de 2003	18
2.2. Declaratoria del estado de invalidez.....	22
2.3. Definición y alcance de los sujetos de especial protección constitucional	25
2.4. Carácter Fundamental de la Pensión de Invalidez	27
2.5. Acción de Tutela	30
2.5.1. Requisito de Subsidiariedad	31
2.5.2. Requisito de Inmediatez	32
Capítulo 3.....	33
Línea Jurisprudencial	33
3.1. Esquema de Línea Jurisprudencial.....	34
3.2. Sentencias que Integran la Línea Jurisprudencial	35
3.2.1. Sentencia de Tutela del 01 de febrero de 2007 – Radicado 043.....	36
3.2.2. Sentencia de Tutela del 06 de septiembre de 2007 – Radicado 669A.....	38
3.2.3. Sentencia de Tutela del 31 de enero de 2008 – Radicado 080	39
3.2.4. Sentencia de Tutela del 11 de marzo de 2011 – Radicado 163	40
3.2.5. Sentencia de Tutela del 14 de marzo de 2013 – Radicado 142	42

3.2.6. Sentencia de Tutela del 31 de enero de 2014 – Radicado 043	43
3.2.7. Sentencia de Tutela del 23 de octubre de 2014 – Radicado 789	45
3.2.8. Sentencia de Tutela del 30 de enero de 2015 – Radicado 040	46
3.2.9. Sentencia de Tutela del 18 de diciembre de 2015 – Radicado 774	47
3.2.10. Sentencia de Tutela del 16 de julio de 2016 – Radicado 308.....	49
3.2.11. Sentencia de Unificación del 27 de octubre de 2016 – Radicado 588	50
3.2.12. Sentencia de Tutela del 03 de febrero de 2017 – Radicado 057.....	51
3.2.13. Sentencia de Tutela del 03 de abril de 2017 – Radicado 199.....	52
3.2.14. Sentencia de Tutela del 24 de noviembre de 2017 – Radicado 694	54
3.2.15. Sentencia de Tutela del 16 de octubre de 2019 – Radicado 484	55
3.3. Nicho citacional.....	57
3.4. Línea Jurisprudencial	59
3.5. Análisis de la Línea Jurisprudencial.....	67
3.5.1. Relación entre el análisis de procedibilidad y la condición de sujeto de especial protección constitucional	69
3.5.2. Unidad de criterio en las tres instancias acerca de la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales	70
3.5.3. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social	71
3.5.4. Problema jurídico que dio origen a la controversia.....	72
3.5.5. Régimen pensional del cual se deriva la negativa de la pensión de invalidez.....	74
3.5.6. Reconocimiento de la pensión de invalidez mediante el mecanismo de la acción de tutela.	75
Conclusiones	76
Referencias.....	80

Palabras Clave

- **Pensión de invalidez:** prestación económica reconocida por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), la cual se le concede al afiliado, que se le diagnostica una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con el cumplimiento de un mínimo cotizado de 50 semanas durante los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez (Cuellar, 2016, p. 5).
- **Acción de Tutela:** “mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.” (Corte Constitucional, Sentencia C-483, 2008).
- **Sujetos de especial protección constitucional:** “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza” (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-167, 2011).
- **Derechos fundamentales:** “Derecho de una persona o de un ciudadano, que emana de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad y de otros valores; se ejerce individualmente o de forma colectiva. Sus contenidos vinculan a todos los poderes públicos; su reconocimiento se establece en normas dotadas de supremacía material y su

regulación y restricción vienen reservadas a la ley, que ha de respetar el contenido esencial” (Rae, 2020).

Introducción

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se realizó una significativa reforma de todo el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), incluyendo dentro de este, la posibilidad de obtener una pensión bien sea de invalidez, vejez o muerte; tener acceso a la salud, lo cual implica enfermedades o accidentes de tipo común y licencias de maternidad y; por último, la protección contra los riesgos laborales, que cubre cualquier contingencia que se presente por una enfermedad o un accidente de origen laboral. Uno de los principales fines con la expedición de esta ley, consistía en alcanzar el reconocimiento del principio constitucional de igualdad, pues el sistema propuesto aplica en igualdad de condiciones para toda la población, sin embargo, no se puede pasar por alto que siempre han existido condiciones sociales y políticas que limitan el acceso en igualdad de condiciones a ciertos ciudadanos a las prestaciones que componen el SGSS, lo cual nos deja la pregunta sobre si en efecto, esta reforma está dada a la mayor cobertura e igualdad para los afiliados a este sistema.

Una aproximación para la solución de este problema es que el ordenamiento jurídico permite el uso de la acción de tutela para personas de especial protección, como mecanismo que permita garantizar los derechos constitucionales fundamentales en aras de lograr su protección inmediata (Carrera, 2011, p. 86).

Sin embargo, existen derechos para los cuales no está prevista la aplicación de este mecanismo, dentro de estos encontramos el derecho a la pensión y más específicamente a la pensión de invalidez de origen común. Pero, aun cuando este no es un derecho que tiene el carácter de aplicación inmediata, la Corte Constitucional ha dictado jurisprudencia para que exista la posibilidad de interponer una acción de tutela, siempre y cuando se esté ante una situación en la cual sirva como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, o que la falta

del reconocimiento de una prestación social, vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, entre otros (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-103, 2008).

El reconocimiento de esta pensión resulta del cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, entre los cuales se encuentra: i) la calificación de la invalidez del 50% o más por parte de los cuerpos médicos de las entidades del SGSS y las Juntas Medicas de Calificación, cuya composición y facultades han sido regladas por distintas disposiciones normativas y, ii) 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de determinación de la invalidez, la cual también le corresponde a estos cuerpos médicos establecer.

Ahora bien, el objetivo del presente trabajo es esclarecer los diferentes obstáculos y criterios que se han tenido en cuenta en los fallos judiciales de los jueces de tutela, para poder otorgar la pensión de invalidez mediante este mecanismo subsidiario, teniendo en cuenta: i) que la jurisdicción ordinaria no logra garantizar plenamente el acceso a esta prestación y, ii) la condición de sujetos de especial protección constitucional que caracteriza el tipo de población que pretende tener acceso a esta prestación, quienes constantemente se ven afectados, pues se les vulneran derechos fundamentales que están intrínsecamente ligados con esta prestación del Sistema General de Pensiones.

Para el acercamiento de dicha información se deberá conocer: la definición y antecedentes de la pensión de invalidez como prestación económica del SGSS en Colombia, la importancia de la acción de tutela y cómo esta actúa como un garante principalmente para los sujetos de especial protección constitucional, y finalmente, un análisis jurisprudencial de los fallos judiciales de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional de las acciones de tutela

mediante las cuales se revisa la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de este derecho, el cual se limitará a fallos específicamente de los últimos trece años de la jurisprudencia colombiana, esto es, desde el 2007 hasta el día de hoy.

Capítulo 1

Planteamiento del Problema

1.1. Descripción del Problema

El problema jurídico al cual nos enfrentamos con respecto al objeto de estudio ya mencionado, radica en el análisis de la procedencia de la acción de tutela y el cumplimiento de los presupuestos de legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez, para enjuiciar la presunta vulneración de derechos fundamentales a aquellas personas que se les ha sido negada la pensión de invalidez por las distintas Administradoras de Fondos de Pensiones y, debido a su situación de debilidad manifiesta provocada por una incapacidad mental o física, acuden a este mecanismo subsidiario, a pesar de que, de acuerdo con la ley que regula la materia existen mecanismos judiciales ordinarios para controvertir dicha negativa.

En este sentido, la Corte Constitucional en numerosas ocasiones, le ha tocado establecer si en cada caso en concreto, los medios ordinarios de defensa judicial existentes son idóneos para garantizar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional, pues la misma jurisprudencia de la Corte, ha señalado que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos, relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama factico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo.

1.2. Objetivo General

Identificar a través de los fallos judiciales de las acciones de tutela de la Corte Constitucional, referentes al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, en la jurisprudencia colombiana en los últimos trece años, cuáles son los obstáculos y criterios para el otorgamiento de esta prestación económica usando como mecanismo la acción de tutela.

1.3. Objetivos Específicos

1.3.1. Determinar el alcance, antecedentes y significado de la pensión de invalidez en el territorio colombiano, haciendo uso de lo establecido por la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad que la regula.

1.3.2. Identificar los requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez y cuáles son los obstáculos que se han presentado en la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de esta.

1.3.3. Establecer por qué la acción de tutela sirve como mecanismo de protección para garantizar el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez de los afiliados al SGSS, mediante la lectura de artículos, doctrina, jurisprudencia y sustentos normativos.

1.3.4. Evidenciar los requisitos y los criterios que tienen en cuenta los jueces de tutela al momento de otorgar una pensión de invalidez a un sujeto de especial protección por esta vía a través del análisis de fallos judiciales de la Corte Constitucional.

1.4. Justificación

La importancia o relevancia de la presente monografía se enmarca en el carácter fundamental que tienen los derechos a la seguridad social en pensiones, por su conexidad intrínseca con los derechos a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital, y específicamente

por la importancia de la pensión de invalidez, a la cual tienen acceso en la mayoría de casos personas de significativa protección por parte del Estado, como principal agente en la tarea de proteger, asegurar y garantizar los derechos fundamentales a todos los habitantes dentro del territorio nacional, de acuerdo con las prerrogativas de un Estado Social de Derecho.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que la pensión de invalidez es una de las prestaciones que conforma el derecho a la Seguridad Social, cuyo fin es proteger aquel miembro del conglomerado social que ha sufrido una enfermedad de origen común que disminuye o anula su capacidad laboral, brindando una cantidad determinada de dinero para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas, y así, pueda disfrutar de una vida digna (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-068, 2017).

Es por esto, que este trabajo analítico desarrollado toma relevancia y validez, pues se ha logrado identificar una importante deficiencia no solo en lo relacionado con la normatividad que regula la materia, como por ejemplo el sistema planteado para la calificación de la invalidez y de la fecha de estructuración de la misma, sino también demoras y retrasos para el reconocimiento de esta prestación en la jurisdicción ordinaria, lo cual implica que, el afiliado deje de percibir un sustento básico que le permita vivir en condiciones aceptables durante el tiempo en que su situación se determina, y conlleva a la necesidad de acudir a un mecanismo más ágil y eficiente como lo es la acción de tutela.

Capítulo 2

Conceptos y Normatividad

Para realizar esta monografía nos enfocaremos principalmente en la línea jurisprudencial de las sentencias de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, pero es necesario antes estudiar lo que ha establecido la ley acerca de la pensión de invalidez y la acción de tutela. En

cuanto a la prestación económica objeto de estudio, se encontró que, han existido varias modificaciones a lo largo del tiempo, y de estas se derivan algunas de las problemáticas más recurrentes a la hora de hacer el examen sobre el cumplimiento de los requisitos. Para esto, se analizará la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en el cual a partir del artículo 38 se regula lo relacionado con la pensión de invalidez, y en el artículo 39 reguló los requisitos para tener acceso a esta, de la misma manera se analizarán la Ley 797 de 2003 y 860 de 2003, las cuales posteriormente modificaron algunas disposiciones de la Ley 100 referentes a esta prestación. Por otro lado, en cuanto a la acción de tutela creada por medio del artículo 86 de la Constitución Política, se revisará el Decreto 2591 de 1991 con el fin de conocer los criterios para el análisis de procedibilidad de este mecanismo, para finalmente analizar los planteamientos de la doctrina, y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, de manera que podamos obtener una claridad sobre los límites en la protección constitucional de derechos pensionales, y más específicamente del derecho a la pensión de invalidez.

2.1. Antecedentes de la Pensión de Invalidez

A pesar de que es posible realizar un estudio histórico más exhaustivo sobre la evolución de la pensión de invalidez en el sistema jurídico colombiano, como la intención del presente trabajo es indagar por la posibilidad de obtener el derecho a la misma por la vía de la tutela, se ha considerado suficiente hacer un breve recuento utilizando los antecedentes más cercanos con el fin de verificar el concepto y los requisitos para acceder a esta prestación.

2.1.1. La Pensión de Invalidez en el Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 758 de 1990

En el artículo 4 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se establece la pensión de invalidez de origen común para aquellos que

“por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiere perdido su capacidad laboral”.

Por otra parte, este acuerdo, distinguía a efectos de otorgar la pensión, las siguientes clases de invalidez:

- Invalidez permanente total: para el afiliado que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente.
- Invalidez permanente absoluta: para el afiliado que hubiere perdido el 50% de su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.
- Gran invalidez: para el afiliado que hubiera perdido su capacidad laboral en grado tal, que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.

Respecto de esta categorización se puede considerar que la normatividad buscó diferenciar la invalidez que inhabilita para el ejercicio de la actividad habitual y aquella que no permite realizar cualquier clase de trabajo remunerado, ambas dentro de la categoría de invalidez parcial, para establecer que, como prestación por la primera se debe recibir inicialmente un monto del 45% de la base de cotización; y por la segunda un 51% de esta misma base. Por otro lado, tratándose de la invalidez total, en la norma señalada como gran invalidez, que se establece como aquella que no le permite a una persona cuidarse por sus propios medios, el monto de la prestación asciende al 57% de la base de liquidación (Castillo, 2011, p. 86.).

Ahora bien, esta norma tenía como objetivo eliminar los incentivos al fraude al establecer no únicamente la declaratoria del estado de invalidez, sino también un requerimiento mínimo de

semanas de cotización que el afiliado debía realizar antes del estado de invalidez, en efecto, la norma dispuso:

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

Al respecto, la norma sugiere que un afiliado promedio no tiene forma de conocer su estado de invalidez con una antelación de 3 años, por tanto, si durante estos 3 años anteriores al estado de invalidez cotiza las 150 semanas requeridas, tiene derecho a acceder a la respectiva pensión.

2.1.2. La Pensión de Invalidez en la Ley 100 de 1993

Al entrar en vigor la Ley 100 de 1993 se simplifican tanto el concepto como los requisitos de acceso a la pensión de invalidez y deja a un lado la clasificación anteriormente explicada entre invalidez permanente total, invalidez permanente absoluta y gran invalidez, esta norma simplemente define como inválido aquel sujeto que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral por cualquier causa de origen no profesional.

En cuanto al monto de la pensión de invalidez, la Ley 100 si hace una distinción entre invalidez parcial e invalidez total. En efecto, ante una pérdida de capacidad laboral entre el 50% y 66%, el monto inicial de la pensión es del 45% del ingreso base de liquidación, mientras que, si la pérdida de capacidad es igual o superior al 66%, el monto inicial asciende al 54% del ingreso base de liquidación.

La Ley adicionalmente exige que la invalidez no sea provocada intencionalmente, esto con el fin de evitar los incentivos al fraude, de esta manera dispone:

Artículo 39. 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.

En cuanto al requisito del mínimo de semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, es importante resaltar que, con este desarrollo normativo, a diferencia del Acuerdo 049 de 1990, la ley presume que un determinado afiliado no tiene la capacidad de determinar su posible estado de invalidez con una antelación de 6 meses, por tanto, la ley pretendió eliminar incentivos al fraude al disponer que un afiliado puede acceder a la respectiva pensión con la condición de haber cotizado 26 semanas antes del momento en que se produjo el estado de invalidez (Castillo, 2011, p. 89).

2.1.3. La Pensión de Invalidez en la Ley 797 de 2003

La Ley 797 de 2003 fue creada con el fin de modificar y reformar algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, una de las normas que introdujo, modificó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, adicionando el requisito de fidelidad y aumentando el número de semanas que el afiliado debe de acreditar con anterioridad al estado de invalidez, de 26 a 50 semanas, de esta manera el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 estableció:

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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

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

De acuerdo con Castillo (2011), el requisito que hace referencia a la fidelidad al sistema tiene como objeto “limitar el acceso al derecho pensional a aquellas personas que cumplan un determinado número de cotizaciones al sistema, con anterioridad a la fecha de calificación del estado de invalidez.” (p. 91), es decir, impone un requisito adicional en donde además de las semanas cotizadas con anterioridad al estado de invalidez, se tienen en cuenta también aquellas que se cotizaron entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años y la fecha de la primera declaración de invalidez, lo cual implica un mayor esfuerzo de cotización para que las personas puedan acceder a la pensión.

Sin embargo, el artículo 11 de la Ley 797 del 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1056 de 2003, por vicios de forma durante el trámite surtido en el Congreso de la Republica

2.1.4. La Pensión de Invalidez en la Ley 860 de 2003

En virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el Gobierno Nacional entendió que la cuestión era de simple procedimiento. Por esta razón, se presentó para discusión un nuevo proyecto de ley que dio origen a la Ley 860 de 2003.

El nuevo artículo, determinó los elementos estructurales de la pensión de invalidez de la siguiente forma:

Artículo 1. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (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 1. Los menores de veinte (20) años de edad solo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2. 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.

Como se observa, la ley mantuvo el requisito de fidelidad para la invalidez causada por enfermedad y lo amplió para la invalidez causada por accidente, no obstante, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la norma, estableció que el requisito de fidelidad en la Ley 860 era contrario a la Constitución Política. Así las cosas, mediante sentencia C-428 de 2009, la Corte declaró inconstitucional los apartes de la norma, en ambos numerales que hacen referencia al requisito de fidelidad, debido a que la Corte infirió que la norma era regresiva y que, por tanto, requería una justificación constitucionalmente admisible (Castillo, 2011, p. 93).

Dado lo anterior, conforme al texto que esta ajustado según el criterio de la Corte Constitucional, podemos señalar que la norma legal vigente actualmente exige únicamente dos requisitos para que un afiliado pueda acceder a la pensión de invalidez.

1. Que conforme con el trámite legal vigente sea declarado en estado de invalidez con una calificación de 50% o más de pérdida de capacidad laboral.
2. Que el afiliado haya cotizado 50 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

Ahora bien, la Ley 860 reiterando lo señalado en la Ley 797 estableció el requisito para el afiliado de haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha

de estructuración, a excepción de los menores de 20 años, quienes solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

De esta manera, los requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez han sido modificados en distintas ocasiones desde la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual introdujo y creo el Sistema de Seguridad Social Integral que rige actualmente.

Para efectos de una mejor comprensión de lo anteriormente explicado se pasa a plasmar en la siguiente tabla los cambios y modificaciones realizados a lo largo de los años, específicamente en lo referente al requisito del mínimo de semanas de cotización exigidas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

Pensión de invalidez	Requisitos
<p>Acuerdo 049 de 1990</p> <p>Art. 6</p> <p>(vigente desde abril 11 de 1990 hasta el 31 de marzo de 1994)</p>	<p>Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:</p> <p>(...)</p> <p>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.</p>
<p>Ley 100 de 1993</p> <p>Artículo 39</p> <p>(vigente desde el 1 de abril de 1994 hasta el 25 de diciembre de 2003)</p>	<p>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:</p> <p>a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.</p> <p>b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.</p>

<p>Ley 860 de 2003</p> <p>Artículo 1 literal 1 y 2</p> <p>(vigente desde el 26 de diciembre de 2003)</p>	<p>Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior (Art. 38) sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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.
<p>Ley 860 de 2003</p> <p>Artículo 1 parágrafo 1</p> <p>(vigente desde el 26 de diciembre de 2003)</p>	<p>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.</p> <p>En sentencia C-020 de 2015 la Corte Constitucional declaró exequible este parágrafo, <i>“En el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia”</i>.</p> <p>En síntesis, en el f.j. 61 la sentencia C-020 de 2015 indicó que <i>“En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive”</i>.</p>
<p>Ley 860 de 2003</p> <p>Artículo 1 parágrafo 2</p> <p>(vigente desde el 26 de diciembre de 2003)</p>	<p>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.</p>
<p>Ley 797 de 2003</p> <p>Artículo 09 parágrafo 04</p>	<p>Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o</p>

(vigente desde el 29 de enero de 2003)	<p>más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.</p> <p>(Es decir, tienen derecho a la pensión anticipada de vejez por invalidez las personas que i) cuenten con 50% o más de pérdida de capacidad laboral; ii) tengan 55 años de edad o más y iii) hayan cotizado 1000 semanas o más al sistema de pensiones)</p>
--	--

Tabla No. 1

Fuente: Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T - 774, 2015.

2.2. Declaratoria del estado de invalidez

Como se mostró en el punto anterior, la declaratoria del estado de invalidez es uno de los requisitos exigidos por la ley para el acceso a la pensión de invalidez, incluso desde antes de la expedición de la Ley 100 de 1993. De acuerdo con el artículo 41 de esta Ley, modificado por el Decreto 19 de 2012, las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud – EPS, son los entes encargados de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez, el origen de estas contingencias y su fecha de estructuración. Sin embargo, la norma consagra que, en caso de inconformidad en dicha calificación, el interesado tiene la posibilidad de solicitar que su dictamen sea remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que será apelable a su vez, ante la Junta Nacional.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral, el origen de la contingencia y su fecha de estructuración deberá hacerse de acuerdo con el manual expedido por el Gobierno Nacional para tal efecto. En primer momento, estos lineamientos fueron plasmados en el Decreto 917 de 1999, pero este fue derogado por el Decreto 1507 de 2014, el cual contiene las especificaciones técnicas que deberán seguir las autoridades medico laborales encargadas de realizar la

calificación tanto de la pérdida de capacidad laboral como ocupacional (Corte Constitucional, Sentencia SU – 588, 2016).

En el artículo 3 de este manual se define la fecha de estructuración de la siguiente manera:

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

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

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación.

Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral. (subrayas fuera del texto)

De la norma transcrita anteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU – 588 del 2016 entiende que, para que una persona se convierta en acreedora del derecho a la pensión de invalidez, deberá acreditar: i) que fue calificada por la autoridad medico laboral correspondiente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, concepto que deberá ser emitido con fundamento en la historia clínica del interesado, y el cual avala que se trata de

una persona que se encuentra en estado de invalidez, y ii) haber cotizado por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, entiendo que con posterioridad a ese momento, a la persona le resultó imposible seguir cotizando al sistema.

Aparentemente, la norma supone dos requisitos que, en términos generales resultan sencillos cumplir, sin embargo, la Corte Constitucional ha evidenciado algunos casos particulares, en los cuales los interesados no pueden acreditar los requisitos antes mencionados y, por lo tanto, se trata de situaciones que no encajan en un análisis objetivo. Se refiere a aquellas personas que fueron calificadas con un porcentaje de disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, pero con una fecha de estructuración de la invalidez que coincide con el día de su nacimiento o con otra cercana a ese momento, imposibilitando de esta manera, el cumplimiento del segundo requisito, lo anterior se presenta generalmente cuando el sujeto padece alguna enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina, y las Juntas o los entes de calificación de invalidez establecen como fecha de estructuración aquella en la 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, el afiliado no haya presentado ninguna pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T – 163, 2011).

En este sentido, se ha evidenciado que la Juntas establecen la fecha de estructuración de la invalidez ignorando la capacidad laboral residual, la cual es definida por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 588 del 2016, como la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.

2.3. Definición y alcance de los sujetos de especial protección constitucional

Según lo define la Corte Constitucional, es sujeto de especial protección toda persona que debido a su condición física, psicológica o social particular, le es necesario recibir una acción positiva por parte de la sociedad y el Estado, para efectos de lograr acceso a unas condiciones de vida digna, y en consecuencia disfrutar de un goce real y efectivo de derechos (Corte Constitución, Sala de Revisión, Sentencia T-395, 2013).

Dentro de esta categoría, se consideran sujetos de especial protección constitucional en desarrollo del artículo 13, 47 y 54 de la Constitución Política, principalmente a niños, adolescentes, adultos mayores, personas en condición de discapacidad física, síquica y sensorial, mujeres cabeza de familia, desplazados por la violencia, al igual que quienes se encuentran en situación de pobreza extrema. Particularmente los incisos 2 y 3 del artículo 13 indican que:

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá específicamente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Constitución Política, 1991).

Por su parte el artículo 47 superior dispone que: “(...) el Estado adelantara una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestara la atención especializada que requieren”. Así mismo, el artículo 54 de la Constitución Política establece que es deber de Estado “(...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” y, por último, el artículo 68, indica en su último inciso que, “la erradicación del analfabetismo y la educación de

personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

En consecuencia, los artículos anteriormente citados, consagran una especial protección a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión, lo cual lleva a que las autoridades públicas, no solo se abstengan de establecer diferenciaciones en razón de sus discapacidades físicas, mentales o sensoriales, sino también se responsabiliza de adoptar medidas de discriminación positivas en su favor, con el propósito de que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que supone su plena incorporación social como manifestación de la igualdad real y efectiva (Cuellar, 2016, p. 14).

No obstante, la relación respecto de quienes se consideran como sujetos con el estatus de especial protección constitucional, no solo se refiere a las características físicas de estas personas o grupos poblacionales, sino que también hacen referencia a algunas situaciones, sistemas particulares de creencias, afectos y valores. De esta manera, son también considerados sujetos de especial protección constitucional, las personas discriminadas por su raza, origen, género, por su condición sexual o laboral, por sus creencias políticas o religiosas, o por su profesión u oficio (Robledo & Ramírez, 2014, como se citó en Cuellar, 2016).

Para el presente trabajo analítico, es muy importante también tener en cuenta que esta categoría se relaciona de manera estrecha con el derecho a una existencia en condiciones de dignidad, que puede ser argumentada bajo dos perspectivas, en primer lugar, en su relación con el contenido del derecho a la vida y la integridad física; y en segundo lugar, por su conexión con el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se expresa que los derechos económicos, sociales y culturales deben tener un desarrollo progresivo (Beloff & Clérico, 2016, como se citó en Cuellar, 2016).

Es posible afirmar entonces, que la categoría jurisprudencial de sujetos de especial protección constitucional se sostiene entre otros pilares, en un modelo de justicia que busca proteger a quienes por una u otra razón pertenecen a grupos de la población comúnmente marginados, es decir, se trata de la idea de justicia que busca proteger a los sujetos que resultan ser los más débiles a partir de un análisis de las estructuras sociales, económicas y culturales. A partir de esto, el Estado como principal agente protector de los derechos constitucionales busca maneras de protección aún más rigurosas para garantizar la igualdad, dada la gran posibilidad de que estos sujetos resulten afectados (Cuellar, 2016, p. 14 – 15).

2.4. Carácter Fundamental de la Pensión de Invalidez

La autora Ana Maria Cuellar (2016), plantea la discusión que hay alrededor de la conexidad entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos fundamentales, argumento bajo el cual se ha logrado en algunas ocasiones otorgar la pensión de invalidez a sujetos de especial protección constitucional utilizando la acción de tutela, pues se ha generado en múltiples ocasiones debates sobre el alcance del amparo de la acción de tutela, en particular sobre la procedencia de este mecanismo para garantizar la protección de derechos sociales, bajo el argumento según el cual, la acción de tutela solo es procedente ante el amparo de derechos fundamentales que se le están vulnerado al actor (p. 24).

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció a través de dos sentencias inicialmente, en donde señaló lo siguiente:

El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y

aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda” científica y razonada por parte del juez (Corte Constitucional, Sentencia T-002, 1992).

Y complementó en Sentencia T-405 de 1992 señalando que:

La aceptación de la tutela para los derechos económicos, sociales y culturales, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción anotados; sólo en estos casos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho.

En tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva.

A partir de estos pronunciamientos, se puede considerar que, se construyeron principios de interpretación con los cuales se buscaba superar las interpretaciones literales de la normativa

que expresaba que, un derecho fundamental es aquel que se encuentra en el capítulo I de la Constitución Política. De esta manera, este criterio material se ajusta y concuerda con interpretaciones del derecho internacional, según las cuales, una clasificación rígida que impide que derechos sociales sean en ciertas ocasiones susceptibles de protección constitucional resulta arbitraria e incompatible con la indivisibilidad e interdependencia de los derechos (Artigas, 2005, como se citó en Cuellar, 2016).

Es así, como los derechos por conexidad son denominados como tales, por su profunda relación con otros derechos fundamentales, de forma tal que, si no se protege a uno de los primeros, los segundos quedarían en total indefensión y vulnerabilidad.

Ahora bien, más recientemente la interpretación que se le ha dado específicamente tratándose del derecho a la seguridad social, señala que, si bien es cierto que fue catalogada como un derecho económico, social y cultural, o de segunda generación, también lo es por vía jurisprudencial un derecho catalogado como fundamental en sí mismo, porque todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la constitución (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-164, 2013).

En este sentido, en cuanto al derecho a la pensión de invalidez, es posible de acuerdo con las circunstancias, reclamar su protección mediante el mecanismo de la tutela desde la lógica de la conexidad y del carácter fundamental, si por medio de este se garantiza el derecho al mínimo vital y la sobrevivencia del tutelante. En concordancia con esto, Cuellar (2016) indica que:

(...) el rango constitucional en el que se determinan los derechos se relaciona con la búsqueda de garantizar institucionalmente que la vida de las personas pueda desarrollarse desde la perspectiva de la dignidad, lo que obliga al Estado y a sus autoridades a

promover, respetar, proteger y garantizar las condiciones que permitan su ejercicio (p. 26).

De igual manera, la Corte ha señalado en reiteradas ocasiones, que el carácter fundamental de este derecho encuentra explicación en la satisfacción real de los derechos humanos, que recaen en el principio de dignidad humana, pues a través de este resulta posible que los ciudadanos afronten las circunstancias difíciles que impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales, y consecuentemente, en la obtención de los medios de sustento económico que permiten ejercer efectivamente derechos subjetivos (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-789, 2014).

2.5. Acción de Tutela

La acción de tutela fue creada mediante el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, como una garantía del derecho que tiene toda persona a la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales, así lo expresa este artículo, indicando que:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Sin embargo, este mecanismo actúa como residual, es decir, solo procede en determinadas circunstancias, a saber, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, estos no sean idóneos para evitar un perjuicio irremediable. De lo anterior, se deduce que el amparo constitucional es subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional, estos son: i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, ii) inmediatez y, iii) subsidiariedad. A continuación, se pasarán a explicar los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.5.1. Requisito de Subsidiariedad

El requisito de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, como ya se explicó, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento jurídico dispone para conjurar o resolver la situación que amenaza o vulnera sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional.

La Corte Constitucional ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas, por tanto, desconocer el carácter subsidiario propio de la acción de tutela, vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para la protección de los derechos de las personas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso en concreto, es por esto, por lo que en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, se ha determinado que

existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, en estos casos procede el amparo como mecanismo definitivo, y ii) cuando a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T – 662, 2016).

Ahora bien, cuando se trata del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en torno a sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha indicado que existe cierta flexibilidad al respecto. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T – 662, 2013).

2.5.2. Requisito de Inmediatez

Respecto al requisito de inmediatez de la acción de tutela, se puede definir como aquel en el cual “el transcurso de un lapso de tiempo desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornarían a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.” (Corte Constitucional, Sentencia SU – 588, 2016).

Sin embargo, la Corte también ha expresado que al juez de tutela le corresponde, en cada caso particular, verificar las particularidades de la conducta que causa la vulneración de los derechos, así como la naturaleza de estos, y las condiciones específicas del accionante.

Particularmente, en lo que tiene que ver con los derechos pensionales, la jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado manifestando que, tratándose de garantías de contenido irrenunciable e imprescriptible, que tienen una relación con la vida en condiciones de dignidad,

se trataría de una vulneración que permanece en el tiempo, en tanto, la persona acredite los requisitos legales para ser acreedor de su derecho pensional (Corte Constitucional, Sentencia SU – 588, 2016).

Capítulo 3

Línea Jurisprudencial

¿Cuáles son los obstáculos y la unidad de criterio en las sentencias emitidas por los jueces de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, para el reconocimiento y otorgamiento de la pensión de invalidez mediante el mecanismo de la acción de tutela? En el presente capítulo se pretende exponer la línea jurisprudencial que se analizó para el desarrollo de la presente monografía, mediante la cual fue posible dar respuesta a la pregunta planteada.

Durante el estudio de las sentencias se encontró numerosa jurisprudencia sobre el tema, por lo cual la línea analizada se constituyó a través de la metodología expuesta en el libro “El derecho de los jueces” del autor Diego Eduardo López Medina, mediante la cual, después de estudiar varias sentencias fue posible identificar el punto arquimédico de apoyo, para posteriormente implementar a partir de este, la ingeniería reversa y finalmente elaborar la telaraña citacional, e identificar los puntos nodales que constituyen la línea jurisprudencial objeto de este capítulo.

Fue a partir de este estudio que se extrajo gran parte de la bibliografía debido a que no fue fácil encontrar la sentencia arquimédica. Siguiendo lo relatado por el autor las primeras sentencias se encontraron usando el buscar electrónico Vlex y las demás sentencias se derivaron del nicho citacional de la sentencia arquimédica, para finalmente obtener como resultado una línea que se integró de un total de quince sentencias, emitidas entre los años 2007 y 2019 de la jurisprudencia colombiana.

3.1. Esquema de Línea Jurisprudencial

Siguiendo la metodología planteada por el autor Diego Eduardo López para construir una línea jurisprudencial, se llevaron a cabo tres pasos. El primero, consiste en encontrar un punto de apoyo, el cual será la sentencia arquimédica, López (2000), explica que “Su propósito fundamental será el de ayudar en la identificación de las “sentencias-hito” de la línea y en su sistematización en un gráfico de línea.” (p.70), la cual debe de cumplir con dos requisitos: i) ser lo más reciente posible, y ii) en sus hechos relevantes tener el mismo patrón factico con el caso de investigación. El segundo paso consiste en aplicar la ingeniería reversa, en la cual “el investigador debe hacer una lista de las citas jurisprudenciales que la sentencia arquimédica contiene. Con estas nuevas referencias a la mano, el investigador puede ahora replicar el procedimiento hasta que forme un “nicho citacional” lo suficientemente amplio.” (López, 2000, p. 72). Y finalmente, en el tercer paso se estudia el nicho citacional, generalmente este no conduce a un amplio número de sentencias, sino que se subraya la existencia de puntos nodales, en palabras de López (2000) “de graficarse el nicho citacional se vería como unos ciertos puntos están a menudo citados en un alto número de sentencias. Esta gráfica, por lo tanto, se parece a una “telaraña” citacional.” (p. 73).

Para una mejor comprensión del lector acerca de la metodología empleada para la construcción de la línea jurisprudencial, se realizó un mapa conceptual en el cual se ilustró lo expuesto.

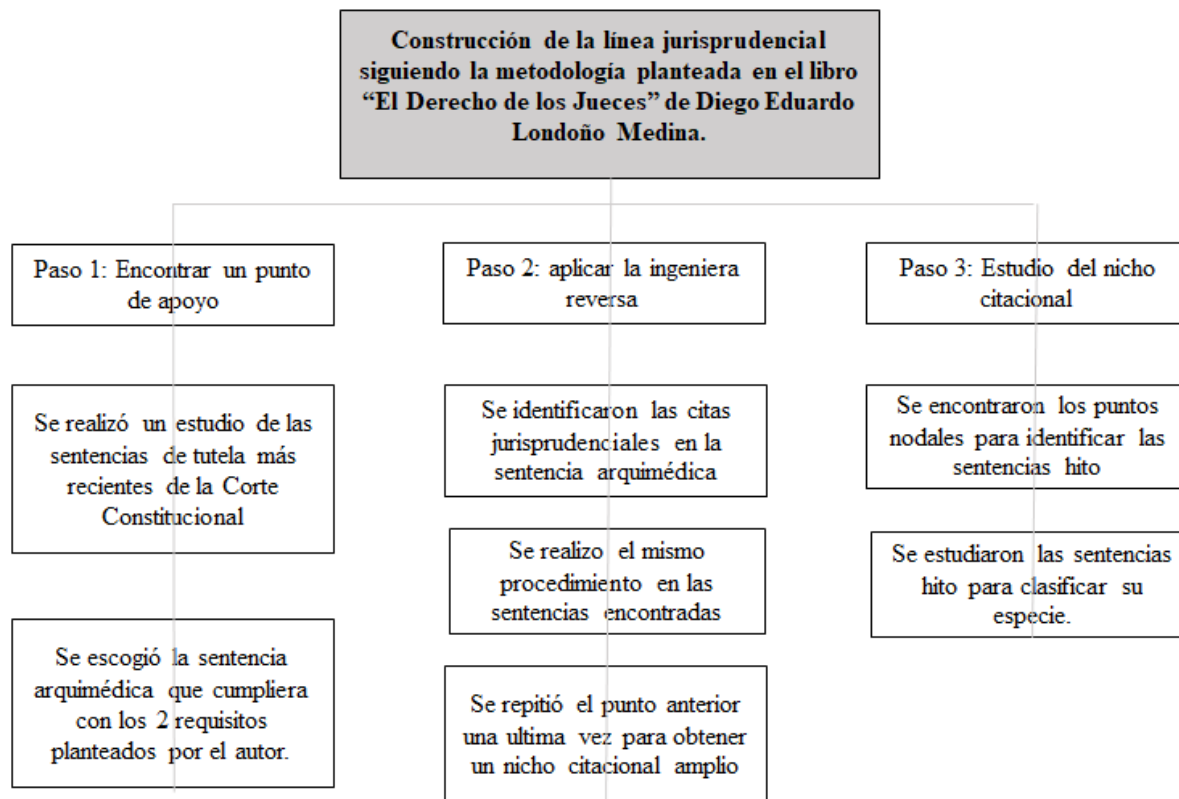


Tabla No. 2: autoría propia

Fuente: López, D. (2000), El Derecho de los Jueces.

3.2. Sentencias que Integran la Línea Jurisprudencial

A continuación, se enunciarán cuáles son las sentencias que integraron la línea jurisprudencial una vez agotados los pasos señalados por el autor, y adicionalmente se hará una breve descripción del problema jurídico del cual emana cada pronunciamiento, y cuál fue el sentido de la decisión proferida por cada juez de tutela en las diferentes instancias ante cada una de las controversias, de modo tal, que al momento de exponer los resultados del análisis jurisprudencial facilite la comprensión del lector sobre cómo se construyó el esquema de la línea y su posterior análisis.

3.2.1. Sentencia de Tutela del 01 de febrero de 2007 – Radicado 043

J.R.R., J.A.P.A. y J.D.S.D. promovieron acción de tutela separadamente en contra de BBV Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., solicitando que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando la vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, por haber sufrido pérdida en su capacidad laboral y la negativa de la entidad para el reconocimiento de esta por enfermedad común a que aducen tener derecho, pues en los tres casos resulta como consecuencia de una modificación de carácter legal, requisitos más exigentes para el acceso a dicha prestación. En Sala de Revisión de la Corte Constitucional se decidió acumular los citados procesos (Expediente T-1411101, T-1430828 y T-1432311 respectivamente), con el fin de que fueran resueltos en una sola sentencia, en razón a la analogía de los problemas jurídicos en ellos contenidos y del principio de economía procesal.

En el expediente T-1411101 en primera instancia fue negada la protección de los derechos fundamentales invocados, bajo el argumento de que la definición de la controversia planteada, en consideración a su complejidad, debía resolverse mediante el ejercicio de las acciones propias de la jurisdicción laboral, por lo cual el mecanismo de la acción de tutela resulta improcedente. Dicha decisión fue impugnada y posteriormente confirmada en segunda instancia por el Tribunal reiterando la improcedencia del amparo ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Lo mismo ocurrió en el expediente T-430828, en el cual en primera instancia fue negada la protección de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano, pues el juez consideró que la acción era improcedente puesto que sus pretensiones debían discutirse ante la jurisdicción ordinaria, la cual da lugar al ejercicio del derecho de contradicción y defensa, al igual que a un debate probatorio suficiente.

Por último, en el expediente T-1432311 en primera instancia el Juez se pronunció diciendo que, si bien el accionante pertenece a una población que merece especial protección por parte del Estado, para el caso en estudio, los hechos planteados corresponden a asuntos litigiosos que están sujetos a discusión y que, por ende, el accionante debía acudir a la vía gubernativa para controvertir la decisión del ISS. El Tribunal en segunda instancia decidió confirmar la decisión tomada por el Juez de primera instancia, sin embargo, advirtió que a su consideración esta controversia corresponde a la jurisdicción laboral, conforme lo dispone el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo.

Para los casos analizados la Sala de Revisión de Corte Constitucional decide CONCEDER en los tres casos los derechos vulnerados y ordena el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.

Respecto al análisis de la procedencia de la acción de tutela concluye que:

(...) están acreditados los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, en tanto la ausencia de la prestación económica propia de la pensión de invalidez priva al actor de los recursos necesarios para su subsistencia, lo que lo confronta a una afectación cierta de su derecho fundamental al mínimo vital.

Al respecto, debe reiterarse que el parámetro de evaluación del perjuicio irremediable no puede ser ajeno a la situación de discapacidad que aqueja al actor y a las dificultades adicionales que imponen sus circunstancias de debilidad manifiesta (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-043, 2007).

3.2.2. Sentencia de Tutela del 06 de septiembre de 2007 – Radicado 669A

El accionante Jairo Murillo Useche interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y dignidad humana, que afirma están siendo vulnerados por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., debido a que no le ha reconocido la pensión de invalidez a la cual afirma tener derecho, con el argumento de que el accionante no cumple con el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el cual indica que el afiliado debe de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En primera instancia se negó el amparo solicitado con fundamento en que la entidad accionada no había vulnerado derecho fundamental alguno, pues el motivo de la negación estaba fundamentado en el incumplimiento de los requisitos dispuestos por la Ley, y que si el accionante consideraba que tenía derecho a dicha prestación debía iniciar un proceso ante la justicia laboral, pues dada la naturaleza del derecho en cuestión, el juez de tutela carecía de competencia para resolver el presente asunto. En el presente caso ninguna de las partes impugno la decisión.

Sin embargo, una vez analizado el caso por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, esta considera procedente la acción de tutela en consideración a lo siguiente:

Así las cosas, no obstante que para la reclamación de la pretensión formulada por el accionante se cuenta con la vía del proceso laboral ordinario, es posible señalar que en el caso *sub examine* se está ante la presencia de una condición especial, toda vez que el demandante es una persona que padece del Virus de Inmunodeficiencia Humana por lo que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y en condiciones de urgencia, pues al padecer la enfermedad mencionada y no contar con algún otro ingreso

económico, los mecanismos ordinarios no son suficientemente expeditos y oportunos para atender la afectación al mínimo vital generada por la carencia de recursos económicos que le permitan al actor atender sus necesidades básicas y su particular estado de salud (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-699A, 2007).

Por lo que finalmente, resuelve revocar la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del señor Jairo Murillo Useche ordenando al accionado reconocer la pensión de invalidez por riesgo común a favor del accionante. Dicha decisión fue basada en la desproporcionalidad e inconstitucionalidad que se derivan del mandato de progresividad de los derechos económicos.

3.2.3. Sentencia de Tutela del 31 de enero de 2008 – Radicado 080

El señor A.O.C. presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social, al negarle el reconocimiento de la pensión por invalidez, argumentado que el demandante no tenía derecho a dicha prestación, por cuanto no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En primera instancia el Juez negó el amparo invocado, con base en que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario al cual no se puede recurrir cuando existen otras vías judiciales para lograr la efectividad de los derechos, razón por la cual en el presente caso el actor debe acudir a los medios ordinarios de defensa judicial. Inconforme con esta decisión, el accionante impugnó el fallo, pero en segunda instancia se confirmó la decisión adoptada en primera instancia, al considerar que no le corresponde al juez de tutela reconocer la pensión de invalidez que reclama el actor.

Por su parte, para dar respuesta al problema jurídico planteado la Sala de Revisión reitera jurisprudencia constitucional relativa al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, y determina que:

(...) la condición de invalidez de una persona hace que ésta sea sujeto de especial protección constitucional, razón por la cual el análisis de procedibilidad de la acción de tutela cuando el afectado es una persona que ostenta tal condición se torna más flexible. (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-080, 2008).

Establecido esto, en el caso concreto es claro que el vínculo entre el derecho prestacional y la efectividad de derechos fundamentales es más estrecho, en la medida en que, de esta depende que el actor tenga los recursos necesarios para su digna subsistencia. En consecuencia, la Sala de Revisión decide CONCEDER el derecho tutelado.

3.2.4. Sentencia de Tutela del 11 de marzo de 2011 – Radicado 163

En el presente la Sala de Revisión de la Corte conoce de la acción de tutela presentada por la señora N.J.S.C. contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la cual según la accionante vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y al mínimo vital al no reconocerle el derecho a la pensión de invalidez por no cumplir el requisito contenido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en lo relativo al mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a pesar de haber seguido cotizando un número significativo de semanas después de esta fecha.

En primera instancia el Juez tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria y ordenó al fondo de pensiones iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez de la afiliada. Las razones de la decisión fueron las siguientes: i) si bien la invalidez de la peticionaria se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, resulta regresivo exigir más

semanas de las exigidas por la Ley 100 de 1993, ii) se puede aplicar a la peticionaria el régimen de pensión de invalidez de la Ley 100 de 1993 en razón del principio de favorabilidad, y iii) en el régimen de la Ley 100 de 1993 se exigen 26 semanas de cotización, y la peticionaria cotizó 28.77 (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-163, 2011). Por su parte el Juez de segunda instancia revocó dicho fallo señalando que en Sentencia C-428 de 2009, se declaró la exequibilidad del requisito contenido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el cual exige haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, tanto en primera como en segunda instancia no se ahondo en la discusión en torno a la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional tampoco se detuvo de manera muy detallada para analizar este punto, no obstante, precisó:

(...) la señora N.J. acude a la acción de tutela como quiera que (i) si bien la vía ordinaria laboral es el mecanismo idóneo para solicitar la pensión de invalidez, dado que la peticionaria padece una enfermedad terminal, la tutela se configura como el medio judicial más eficaz y expedito para proteger sus derechos fundamentales; (ii) CafeSalud EPS pagó a la accionante las incapacidades laborales hasta el día 180, pero desde el día 181 en adelante, no se le ha reconocido prestación económica alguna, y este hecho permite presumir que su mínimo vital está afectado; y (iii) dada su delicada condición de salud, la peticionaria demanda una medida de protección urgente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-163, 2011).

Dicho lo anterior, también es importante resaltar el análisis que hace la Corte respecto de las reglas constitucionales para garantizar el derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de

invalidez por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina, y se deberá tener en cuenta los aporte realizados al sistema durante el tiempo comprendido entre la fecha de estructuración de invalidez y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Bajo este argumento es que la Corte decide revocar la sentencia proferida en segunda instancia y ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que reconozca y pague a la peticionaria la pensión de invalidez.

3.2.5. Sentencia de Tutela del 14 de marzo de 2013 – Radicado 142

El 11 de abril del 2011 P. actuando a través de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez la cual fue negada por la entidad, argumentando para el efecto que el afiliado no cotizo 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, ni contaba con la fidelidad del sistema exigida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, en vista de que para el 30 de agosto de 2012 el juez a quien correspondió el conocimiento de la demanda no había proferido sentencia de primera instancia, el demandante decidió promover acción de tutela en contra de la AFP, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad, al mínimo vital y la seguridad social, en virtud del deterioro de su situación económica y fisiológica, solicitando que se le conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y que se le ordene a la AFP el reconocimiento definitivo o transitorio de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de su discapacidad.

En primera instancia el Juez declaró la improcedencia del amparo, pues considero que el demandante tenía a su alcance el medio de defensa judicial ordinario, el cual se encontraba en

curso, quedando vetado al juez de tutela inmiscuirse en competencias propias de otra autoridad judicial, y estimo que no se advertía la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. En segunda instancia se confirmó la decisión impugnada acogiendo los argumentos del a quo.

Respecto al caso en concreto, la Corte analiza la procedibilidad formal de la acción de tutela e indica que el peticionario ya hizo uso del mecanismo ordinario judicial a su alcance, por tanto, se discute si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio a efecto de evitar un perjuicio irremediable, hasta tanto la jurisdicción ordinaria decida con sentencia ejecutoriada la demanda presentada. Al respecto considera:

El demandante es una persona en condición de discapacidad que padece una grave enfermedad de deterioro progresivo (VIH-Sida), circunstancia que activa intensamente la obligación de estudiar de manera flexible el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política (Supra 3.4.). En criterio de la Sala, atendiendo al tiempo de espera en el reconocimiento del derecho a una pensión que ha soportado el actor, y su condición médica y económica, se puede concluir que se encuentra avocado a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que hace procedente el amparo como mecanismo transitorio. (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-142, 2013).

En virtud de lo anterior la Sala de la Corte decide ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al actor.

3.2.6. Sentencia de Tutela del 31 de enero de 2014 – Radicado 043

A través de la figura de agencia oficiosa la señora R.A.C. promueve acción de tutela contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se protejan

sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social, al negarse a reconocerle su pensión de invalidez, decisión basada en que la señora no cumple con el requisito de aportación previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2013. No obstante, en la solicitud de tutela se asegura que la accionante cumple con dicho requisito, pues ella cotizó semanas adicionales posteriores al siniestro que le causó la pérdida de capacidad, y que el reconocimiento y pago de la prestación es indispensable para cubrir los gastos de atención especial de la señora y el cuidado de su hijo menor.

El Juez de primera instancia concedió transitoriamente la tutela solicitada, pues sostiene que, en aplicación del precedente constitucional, y a la luz de la condición de vulnerabilidad de la afiliada y su hijo menor, es menester contar las semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión a partir del momento de calificación de la invalidez, y no desde la fecha de estructuración de esta. La representante de la AFP Porvenir S.A. impugno la decisión, la cual fue posteriormente revocada por la Juez de segunda instancia estimando que las semanas requeridas deben de ser contadas a partir de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de invalidez, y que por ende la solicitante no reúne los requisitos para dicha prestación.

A pesar de que en primera instancia y en segunda instancia el problema jurídico no se enfocó exactamente en la procedibilidad de la acción de tutela para el caso en concreto, la Corte Constitucional revisa el requisito de procedibilidad para pasar a evaluar los demás elementos, y dispone que:

En el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente atendiendo al estado de profunda vulnerabilidad padecido por la accionante, quien ha sido calificada con una pérdida de capacidad laboral superior a 50%, aspecto que denota sus difíciles condiciones de salud y de posibilidad de auto sostenimiento económico. Estos elementos

son suficientes para concluir que los medios ordinarios de defensa judicial son ineficaces en el caso concreto, en razón de las complejas condiciones de existencia de la demandante (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-043, 2014).

Con fundamento en lo anterior y en razón de que la Sala de Revisión de la Corte Constitucional ha identificado que existen eventos en que el dictamen emitido por la junta de calificación se aparta de la realidad, se debe evaluar si es determinante la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas, por tal motivo considera que la accionante cumple los requisitos para acceder a la prestación y CONCEDE los derechos tutelado.

3.2.7. Sentencia de Tutela del 23 de octubre de 2014 – Radicado 789

En la presente acción de tutela se aduce que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna de M.C.C.A. quien desde su nacimiento presenta una discapacidad superior al 50%, por lo que fue declarada judicialmente en interdicción judicial indefinida, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a pesar de contar con las semanas de cotización al sistema, en tanto su progenitora, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y sin que existiera una relación laboral, logró afiliarla en el Fondo de Solidaridad Pensional – Programa de Subsidio al Aporte de Pensión, cotizando a su nombre como independiente y durante quince años, un total de 736.71 semanas.

En primera instancia el Juez negó por improcedente la acción de tutela de la referencia, bajo el argumento de que la accionante es discapacitada desde que tenía un año y medio, y que por tanto no ha tenido vida laboral productiva, razón suficiente para que no sea posible la variación de la fecha de estructuración de la invalidez. Además, fundamentó tal decisión en que

la fecha que ha determinado la jurisprudencia de la Corte corresponde al momento en que el afectado dejó de laborar, no de cotizar, a menos de que la persona minusválida pruebe que a pesar de su condición, se reintegró, desempeñando un empleo formal como cualquier trabajador, circunstancia que no acontece en este caso.

La Sala de Revisión, en virtud de garantizar el derecho a la igualdad de las personas discapacitadas por nacimiento, al igual que el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y el perjuicio que éste irroga sobre el mínimo vital, CONCEDE la tutela deprecada inaplicando por inconstitucional, el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-789, 2014). Con base en lo anterior, ordena a Colpensiones reconocer y pagar la prestación reclamada.

3.2.8. Sentencia de Tutela del 30 de enero de 2015 – Radicado 040

En el presente caso la Corte decide acumular expedientes por unidad de materia (Expediente T-4458545 y T-4509325). Las acciones de tutela son presentadas por dos jóvenes I., y J. (con 35 y 22 años de edad) que solicitan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, porque a raíz de la enfermedad degenerativa que padecen, esto es VIH/SIDA, tienen una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (76,85% y 65.75%). Los respectivos fondos de pensiones y cesantías rechazaron sus solicitudes, bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas de cotización exigido en la Ley 860 de 2003. En uno de ellos el rechazo obedeció a que no se tuvieron en cuenta los aportes realizados después de la fecha de estructuración y, en el otro, a que las cotizaciones anteriores fueron calculadas a partir de la fecha de estructuración y no a partir de la declaratoria de la invalidez y al hecho de que los aportes posteriores no fueron tenidos en cuenta, por no estar respaldados por una actividad laboral.

En el primer expediente T-4458545, la decisión tomada en primera instancia se encaminó a no amparar los derechos fundamentales del accionante por considerar que, si bien su acción era procedente por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, no cotizó las semanas requeridas en la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. Por su parte, en segunda instancia el Juez confirmó la primera decisión por las mismas razones.

Por otro lado, en el expediente T-4509325, en primera instancia se concedió el amparo solicitado tutelando los derechos fundamentales de J., por considerar que:

(...) dado el carácter degenerativo de la enfermedad que padece, era necesario entender que la fecha de estructuración de su invalidez fue el día en que dejó de cotizar al sistema porque en ese momento podría presumirse que perdió de manera definitiva su capacidad laboral (...) (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-040, 2015).

Por su parte, la AFP impugno el fallo, y en segunda instancia se revocó la decisión de primera instancia por considerar que existen otros medios de defensa judiciales que hacen improcedente para el caso en concreto la acción de tutela.

Finalmente, la Sala de Revisión de la Corte en ambos casos reitera jurisprudencia respecto a la procedencia de la acción de tutela, el principio de subsidiariedad e inmediatez, y respecto al derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una pérdida de capacidad laboral paulatina debido a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, por lo que en ambos casos concluye CONCEDER el derecho vulnerado ordenando a las AFP al pago de la pensión de invalidez de ambos jóvenes.

3.2.9. Sentencia de Tutela del 18 de diciembre de 2015 – Radicado 774

En el presente caso se aduce que las entidades accionadas vulneraron derechos fundamentales de cuatro actores, en virtud de actuaciones u omisiones relacionadas con la falta

de respuesta dentro de los términos legales, de las solicitudes de prestaciones económicas que presentaron, y negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada, bajo el supuesto incumplimiento del requisito de cotización plasmado en el artículo 1 numeral 1 de la Ley 860 de 2003.

En los cuatro expedientes acumulados (T-3287521, T-3317289, T-3425213 y T-3231776) se negó el amparo de los derechos invocados tanto en primera como en segunda instancia, por considerar improcedente la acción de tutela en tanto los actores no habían agotado la vía gubernativa y no habían cumplido con el requisito de densidad de cotizaciones exigidas por la Ley.

En cuanto a la Corte Constitucional esta decide **CONCEDER** y ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a tres de los accionantes, con excepción a uno de ellos por declarar la carencia actual del objeto por daño consumado, en virtud de que el tutelante falleció durante el transcurso del proceso en la ciudad de Bogotá el 25 de mayo de 2012, esto es, antes del reparto del expediente al Despacho que conoció el proceso.

Adicionalmente esta Corporación le hace un llamado de advertencia a Colpensiones para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a la presente providencia. Así mismo, imparte órdenes de protección en relación con algunas vulneraciones subsistentes y dictó medidas de no repetición de la situación de masiva y reiterada violación de los derechos fundamentales de los afiliados al régimen de prima media. Finalmente, exhorto al Gobierno Nacional para que avance en el grado de protección alcanzado frente a la pensión de invalidez, y los derechos a la información y participación de los titulares de la seguridad social en pensiones.

3.2.10. Sentencia de Tutela del 16 de julio de 2016 – Radicado 308

El señor J.M.C. interpuso acción de tutela por considerar vulnerados su derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, igualdad y vida digna, con ocasión de la decisión adoptada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por él solicitada, argumentando que para la fecha de estructuración de la invalidez no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social y por consiguiente no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

El fallo de primera instancia declaró improcedente el amparo como consecuencia del incumplimiento del requisito de inmediatez. El señor J.M.C. impugno la decisión y en segunda instancia el Juez confirmó el fallo emitido, considerando que aun si la acción de tutela cumpliera con el requisito de inmediatez, no era procedente el amparo ante la ausencia del presupuesto de subsidiariedad.

Por su parte, la Corte considera equivocada la interpretación de Porvenir S.A. en la cual afirma que es necesario que el accionante haya estado afiliado al sistema de seguridad pensional a la fecha de estructuración de la invalidez, en virtud de que las normas que estipulan los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, no consideran este como uno de ellos, adicionalmente dispone que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, fueron consecuencia de la capacidad laboral residual del señor J.M.C. para ejercer una actividad que le permitía garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. Finalmente, considera que debido a que la acción de tutela fue presentada 3 meses después de adoptada la decisión por parte de Porvenir S.A., y que se está ante un sujeto de especial protección constitucional al encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta, se encuentran acreditados

los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, por lo que la Sala considera procedente la acción de tutela y CONCEDE la petición.

3.2.11. Sentencia de Unificación del 27 de octubre de 2016 – Radicado 588

El señor Orlando Ramos Robayo interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por la posible vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital. Como fundamento de lo anterior, argumentó que Colpensiones se negó a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez porque no cuenta con un número de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su incapacidad, la cual fue fijada el día de su nacimiento.

En primera instancia el Juez le negó el amparo de los derechos fundamentales, pues el despacho consideró que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa para debatir el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas. En este caso no hubo segunda instancia.

Por su parte la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió avocar el conocimiento de este expediente, para resolverlo por medio de una sentencia de unificación, de forma tal que se pueda reiterar la jurisprudencia proferida por la Corte respecto de la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas. En términos generales, expone que las negaciones de las diferentes AFP al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a personas con este tipo de enfermedades bajo el argumento de que no acreditan el número de semanas requeridas por la Ley (50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez), vulnera los derechos fundamentales de los afiliados por desconocer la capacidad laboral residual con la cual cuentan estas personas. No obstante, a la hora de fallar en el caso en concreto se presenta el fenómeno de carencia actual de

objeto por hecho superado, debido a que, durante el trámite de revisión de la tutela, le fue concedido el derecho pensional al accionante por la vía ordinaria.

3.2.12. Sentencia de Tutela del 03 de febrero de 2017 – Radicado 057

En dos acciones de tutela presentadas de manera independiente (Expedientes T-5790387 y T-5791326) se atribuye la vulneración de derechos fundamentales a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como consecuencia de negarle a los actores M. y P.N.H.Q. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclamaron, por no acreditar el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez. La negativa se dio a pesar de padecer enfermedades congénitas, degenerativas y/o catastróficas y tener dictaminado un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral.

En ambos procesos, los jueces de primera instancia negaron el amparo de los derechos fundamentales al considerar que las acciones de tutela no cumplen con el requisito de subsidiariedad y que no se evidenciaba un perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional, por su parte, los tribunales en segunda instancia confirmaron dicha decisión argumentando que los actores pretendían eludir el trámite ordinario laboral.

La corte al analizar los casos concretos manifiesta lo siguiente:

(...) el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta.

En consecuencia, esta S. llama la atención a los jueces de instancia de las acciones de tutela de la referencia, por cuanto quienes invocan el amparo de sus derechos fundamentales son personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por las enfermedades que padecen, las cuales ya han sido calificadas y se ha determinado que efectivamente padecen una discapacidad, por lo que son sujetos de especial protección constitucional que merecen un trato preferencial por parte del Estado y, por tanto, el análisis de la procedencia de la acción es mucho más flexible. Lo anterior sin tener en cuenta que, como resultado de su estado de salud, se encuentran en una situación económica precaria al estar imposibilitados para trabajar y proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. (Corte Constitucional, T-057, 2017).

En este sentido, para la Corporación, las circunstancias del caso caben dentro de las excepciones de la procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales, y decide CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales teniendo en cuenta a su vez, la capacidad laboral residual de los accionantes que les permite tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y de esta manera cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en la ley.

3.2.13. Sentencia de Tutela del 03 de abril de 2017 – Radicado 199

Los señores C.A. y J.A.V.R., en dos acciones de tutela presentadas de manera independiente le atribuye a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la vulneración de sus derechos fundamentales, por hechos relacionados con la negativa de pagar la pensión de invalidez o las incapacidades médicas a partir del día 181 reclamada por los actores, bajo el argumento del incumplimiento del requisito legal de semanas de cotización.

En el caso del señor C.A. en primera instancia se declaró improcedente el amparo solicitado argumentando que, a pesar de que el actor es sujeto de especial protección debido a su enfermedad, no cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación, por otro lado, insiste que no se presenta una vulneración al mínimo vital por contar con la solidaridad y ayuda de su familia, y finalmente, no considera acreditado el requisito de inmediatez. En segunda instancia se confirma el fallo con base en que en el presente caso es clara la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Con respecto a la acción de tutela adelantada por J.A.V.R. el Juez de primera instancia negó el amparo aduciendo que lo pretendido por el accionante es la nulidad del acto administrativo que niega el reconocimiento de su derecho, por lo cual la acción procedente es la nulidad y restablecimiento del derecho ante un juez administrativo, o ante la justicia ordinaria laboral. El Tribunal de segunda instancia confirmó en su totalidad la decisión de primera instancia, manifestó al respecto que “no es la acción de tutela la vía para conocer del problema planteado por el actor” (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T199, 2017).

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional decide **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales y ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a ambos actores aduciendo la procedencia de la acción de tutela argumentando que:

(...) aunque los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial que en condiciones normales les permitirían ventilar las pretensiones planteadas en vía de tutela en un proceso ordinario, considera la S. de Revisión que su situación de debilidad manifiesta es evidente, como consecuencia del estado de salud y de la difícil situación económica que afrontan. Por ello, someterlos a una larga espera en la justicia ordinaria

para que se resuelvan de fondo sus pretensiones, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales, hechos que permiten que se supere favorablemente el requisito de subsidiariedad. (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-199, 2017).

3.2.14. Sentencia de Tutela del 24 de noviembre de 2017 – Radicado 694

La entidad accionada le negó al peticionario la pensión de invalidez que reclamó bajo el argumento de no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no obstante, estar calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 66% a raíz de tener una enfermedad que se manifiesta en la pérdida del movimiento, del habla, de la traslación y del agarre de elementos, además del deterioro visual y de coordinación, lo que le genera movimientos involuntarios tanto de los miembros inferiores como superiores e incapacidad para ejercer cualquier labor.

En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela presentada por el accionante, recalcando que el uso del amparo debe ser subsidiario y residual a la competencia asignada en esta materia por el legislador al juez ordinario en la especialidad laboral, o al juez contencioso administrativo dependiendo del caso, por otro lado, acerca del perjuicio irremediable indicó que no se avizora un menoscabo de tal carácter, pues no se evidencia una afectación real del derecho al mínimo vital. El fallo fue impugnado por el accionante, pero como lo hizo de manera extemporánea, fue negado el recurso.

En el presente caso la Corte Constitucional respecto al requisito del mínimo de semanas cotizadas para acceder a la prestación solicitada recordó:

En estos casos la Corte ha reiterado el deber de las entidades administradoras de pensiones de considerar, para el estudio de la solicitud de pensión de invalidez, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de pérdida de la

capacidad laboral, cuando se está frente a afiliados que padecen enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-694, 2017).

Con respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela y la posible afectación de un perjuicio irremediable dispone que: “La S. estima que en el caso en estudio no solo se acredita el padecimiento de una enfermedad crónica, degenerativa y congénita, sino que además se pone en evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que se hace necesario conjurar” (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-694, 2017). Por lo anterior la Corte decide CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del solicitante.

3.2.15. Sentencia de Tutela del 16 de octubre de 2019 – Radicado 484

La señora E.Y.F.Z. promovió acción de tutela contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías P.S., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, seguridad social, dignidad humana y a la igualdad, ante la decisión adoptada por esta entidad de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentado que, a pesar de que la actora fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 74.80%, para la fecha de estructuración de la invalidez no era cotizante y sólo contaba con 25 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

En primera instancia el juzgado negó el amparo reclamado, advirtiendo la inobservancia de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez ya que el conflicto suscitado entre las partes se deriva del reconocimiento de una pensión de invalidez, asunto que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, y que la acción de tutela se interpuso transcurridos más de dos años desde la presunta vulneración de los derechos conculcados, lo cual desvirtúa la afectación del mínimo vital. En segunda instancia el juzgado confirmó la decisión adoptada por el a quo,

para ello, sostuvo que la actora no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y, por tanto, no es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Por su parte, la Corte Constitucional en sede de revisión analiza los presupuestos de subsidiaridad e inmediatez. Al respecto precisó que en sentencia SU-263 de 2015 en concordancia con lo expuesto en la SU-588 de 2018 el carácter excepcional del recurso del amparo puede llegar a tener algunas excepciones, sobre todo cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela en la que se pretenda obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, de este modo la jurisprudencia de la corte señaló que estas excepciones se deben de aplicar cuando:

(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-484, 2019).

Respecto al requisito de inmediatez la Corte indicó que:

(...) la aplicación del principio de inmediatez debe ser valorado por el juez en cada caso concreto, pues resultaría contrario a los postulados de un estado social de derecho declarar improcedente una acción de tutela de plano por no interponerla dentro de un término prudencial, sin antes valorar las circunstancias y la gravedad de la transgresión de los derechos fundamentales. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha sostenido

que a pesar de transcurrir un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela, ese requisito se flexibiliza en dos circunstancias: “cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y cuando se pueda establecer la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-484, 2019).

Finalmente, se CONCEDE el amparo invocado y se ordena el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, bajo el argumento que: i) se acredita la procedencia de la acción de tutela; ii) la Corte considera que el derecho a la seguridad social es un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales; y iii) en cuanto a los requisitos para acceder a dicha prestación considera que la accionante cuenta con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, las cuales se asumen realizadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió al afiliado seguir trabajando y realizar aportes.

3.3. Nicho citacional

En el presente trabajo investigativo se agotaron los tres pasos de la siguiente forma: Se identificó como sentencia arquimédica la Sentencia T-484 del 16 de octubre de 2019, a pesar de que se encontraron sentencias muchas más recientes sobre el tema como la T-144 del 15 de mayo de 2020, la T-077 del 21 de febrero del 2020 y la T-055 del 16 de enero del mismo año, estas no se acercaban de manera tan específica al patrón fáctico de investigación, cumpliendo así con los dos requisitos señalados por el autor. Posteriormente, se realizó sobre esta sentencia la ingeniería reversa, encontrando las siguientes 6 sentencias en el primer nivel: T-774 del 18 de diciembre del 2015, T-308 del 16 de julio del 2016, SU-588 del 27 de octubre de 2016, T-057 del 3 de febrero

del 2017, T-199 del 3 de abril del 2017 y T-694 del 24 de noviembre del 2017. Una vez seleccionadas estas sentencias se repitió el mismo procedimiento de ingeniería reversa, encontrando además de las ya mencionadas, otras 5 sentencias nuevas que conforman el segundo nivel, estas son, la sentencia T-080 del 31 de enero del 2008, T-040 del 30 de enero del 2015, T-163 del 11 de marzo del 2011, T-789 del 23 de octubre del 2014 y T-043 del 31 de enero del 2014. Finalmente, se repitió una última vez el procedimiento encontrando 3 sentencias nuevas, la sentencia T-043 del 1 de febrero del 2007, T-699 A del 6 de septiembre del 2007 y, por último, la T-142 del 11 de marzo del 2013, conformando así el tercer y último nivel del nicho citacional en su totalidad. En la siguiente tabla se ilustrará lo anterior señalando las sentencias que son citadas en repetidas ocasiones, con el fin de identificar los puntos nodales que hacen parte de la telaraña citacional.

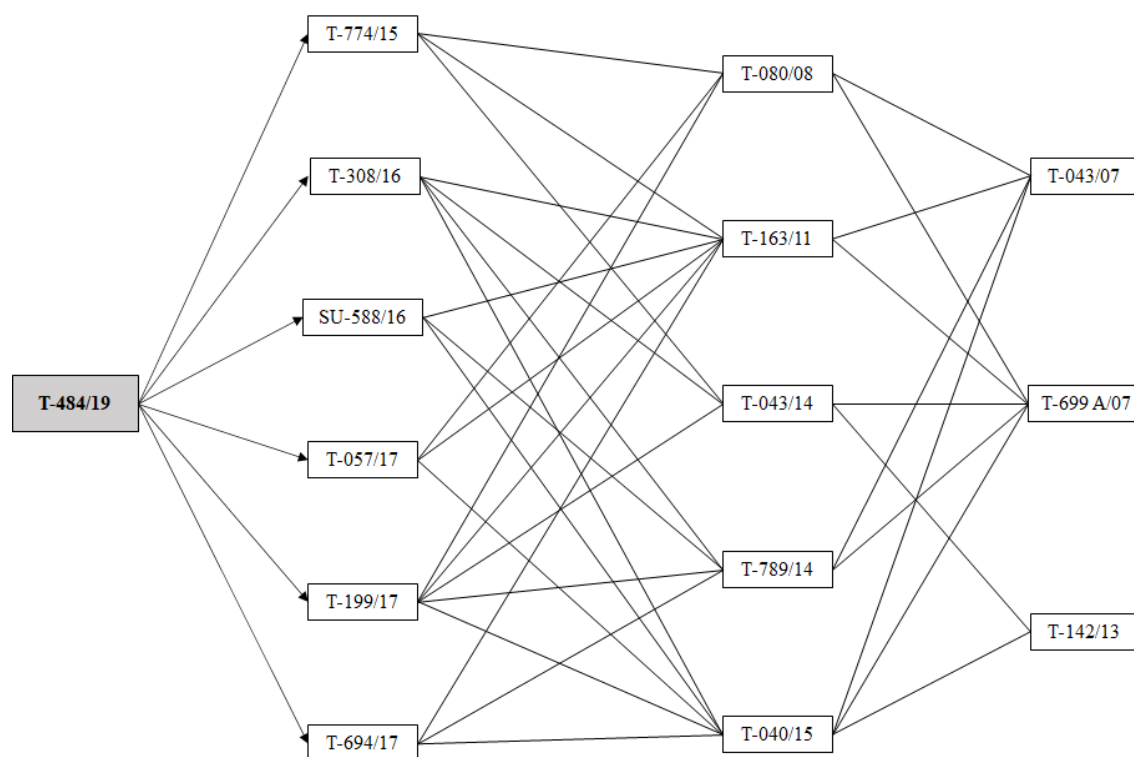


Tabla No. 3: autoría propia

Fuente: Sentencias de la Corte Constitucional

3.4. Línea Jurisprudencial**T-043/07****T-699A/07****T-080/08****T-163/11****T-142/13****T-043/14****T-789/14****T-040/15****T-774/15****T-308/16****SU-588/16****T-057/17****T-199/17****T-694/17****T-484/19**

Tabla No. 4: autoría propia. Fuente: Sentencias de la Corte Constitucional

En la anterior tabla se muestra la línea jurisprudencial de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional extraída, una vez aplicados todos los pasos planteados por el autor.

Adicionalmente, siguiendo los lineamientos de López (2000), sobre la construcción de la línea jurisprudencial, en su libro plantea que la línea puede integrarse por dos clases de sentencia, lo que explica como una relación genero-especie, siendo el primer genero las sentencias importantes o sentencias hito, de la cual se desprenden 4 tipos: a) sentencia fundadora, b) sentencia consolidadora, c) sentencia reconceptualizadora, y d) sentencia dominante. En el segundo genero encontramos las sentencias no tan importantes con tres especies o tipos: a) sentencia de reiteración, b) sentencia inconcluyente, y c) sentencia en exceso abstracta (p. 67-69). En la elaboración de esta línea jurisprudencial se encontraron sentencias de ambos géneros, pero no de todas las especies o tipos.

A continuación, se definirá cuáles fueron los tipos de sentencias encontradas, para posteriormente, analizar cada una de las sentencias y explicar por qué se clasificaron de esta manera:

- Sentencia hito – consolidadora (Triangulo): según lo expuesto por el autor, en términos generales son las sentencias que, si bien siguen la línea de la fundadora, introducen cambios importantes en el precedente por los nuevos conocimientos adquiridos por la Corte.
- Sentencia - hito reconceptualizadora (Cuadrado): acerca de este tipo de sentencias, López (2006) explica que “introduce una nueva teoría o interpretación que explica mejor, a los ojos de la Corte, el sentido general que ha mantenido la línea” (p.165).
- Sentencia de reiteración (Circulo): se refiere a las sentencias en las cuales el juez sigue el precedente y aplica al caso actual una decisión anterior.

En la línea jurisprudencial elaborada se identificó la sentencia del 01 de febrero del 2007 con radicado T-043 como sentencia de reiteración, a pesar de ser la primera sentencia dentro de la línea jurisprudencial construida para el presente análisis, esta no puede considerarse como la sentencia hito fundadora dado que es claro que esta no constituye el primer pronunciamiento de la Corte con respecto a la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez utilizando el mecanismo de la acción de tutela, por el contrario, esta sentencia reitera jurisprudencia de años anteriores (como las sentencias T-454 de 2014, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-789 de 2003, entre otras). De esta manera, esta sentencia reitera los elementos que integran las condiciones para la acreditación de la inminencia de un perjuicio irremediable, estos son: inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad y, adicionalmente, dispone que el precedente constitucional prevé que los requisitos establecidos para el caso en concreto no corresponden a un simple escrutinio factico o a un análisis objetivo, sino que debe tener en cuenta las particularidades del accionante, especialmente si se trata de personas que ameritan una especial protección por parte del Estado, que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

Por su parte, la sentencia del 06 de septiembre de 2007, con radicado T-699A se consideró una sentencia hito consolidadora, pues dentro de la línea jurisprudencial analizada introduce una nueva manera de interpretar y aplicar la normatividad de la doctrina jurisprudencial, mediante la cual se ha considerado que los sujetos de especial protección constitucional que padecen enfermedades como el VIH-SIDA, deben de tener un trato especial por lo que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, pues al padecer dicha enfermedad y no contar con algún ingreso económico, los mecanismos ordinarios no son suficientemente expeditos y oportunos para atender la afectación al mínimo vital de estos sujetos. Por otra parte, dispone que, además del análisis de procedibilidad también se tiene en cuenta la

condición del accionante para estudiar la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en estos términos, la sentencia indica que en razón del carácter progresivo y degenerativo característico de esta enfermedad, pueden darse casos en los que, no obstante de manera retroactiva se fija una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y de hecho haya continuado con su vinculación laboral y realizando los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación 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 la enfermedad, puede ocurrir que el trabajador siga cotizando semanas posteriores a la fecha de estructuración. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a dicha fecha, para luego no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-699 A, 2007).

En cuanto a la sentencia del 31 de enero del 2008 con radicado T-080, es una sentencia de reiteración, en cuanto se ajusta al precedente establecido en las sentencias anteriormente emitidas por esta Corporación, y resuelve el caso nuevo de acuerdo con las decisiones anteriores.

La Corte en sentencia del 11 de marzo de 2011 con radicado T-163, si bien reitera gran parte de la jurisprudencia para la solución del caso que le corresponde, introduce una nueva interpretación que explica mejor el trato que le ha venido dando la Corte Constitucional, a aquellas personas que padecen de enfermedades en donde la pérdida de capacidad es paulatina, y por ende, han venido teniendo en cuenta las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración para lograr el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 1 de Ley 860

del 2003. Al respecto hace una comparación entre la diferencia que existe cuando se trata de accidentes o situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, en donde la fecha de estructuración coincide con la fecha de ocurrencia del hecho, y los 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, como lo son las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues las Juntas de Calificación de Invalidez establecen por lo general como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o en la que se diagnosticó por primera vez en su historial clínico, a pesar de que en ese momento no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva. De esta manera se identificó esta sentencia como hito reconceptualizadora.

En cambio, las sentencias del 14 de marzo del 2013 y 31 de enero de 2014 con radicados T-142 y T-043 son de reiteración, en vista de que se mantuvieron en la línea, sin exponer ningún aspecto nuevo o importante en su argumentación.

En el caso de la sentencia del 23 de octubre de 2014 con radicado T-789, la Corte manifestó un aspecto muy importante para el presente análisis, pues en sentencias anteriores la Sala de Revisión de la Corte había precisado que el derecho a la seguridad social había sido catalogado como un derecho fundamental por conexidad, debido a su carácter netamente social y progresivo, sin embargo, recientemente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado que:

(...) no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos, sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos. El derecho a la seguridad social y el derecho a la

pensión son: 1) derechos fundamentales amparados por la Constitución y en los tratados ratificados por Colombia, 2) susceptibles de ser protegidos por la acción de tutela, cuando reúnen las características señaladas en la jurisprudencia para ser considerados como un derecho subjetivo (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-789, 2014).

De esta manera, esta sentencia es calificada como sentencia hito reconceptualizadora, pues a partir de esta, la Corte reconoce que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, independiente y autónomo.

Por su parte, la sentencia del 30 de enero del 2015, con radicado T-040 es una sentencia consolidadora, en virtud de que, si bien sigue la línea de las decisiones y consideraciones de los pronunciamientos anteriores, introduce el concepto de capacidad laboral residual, el cual define mejor aquellos casos en los que la fecha de la estructuración de invalidez es fijada en un momento anterior, sin importar que la persona haya conservado su capacidad funcional por un tiempo adicional permitiéndole seguir cotizando al sistema de seguridad social.

La sentencia del 18 de diciembre del 2015 con radicado T-774, recopila las diferentes interpretaciones hechas no únicamente por esta Corporación sino por otros entes tanto nacionales como internacionales, y es considerada como sentencia reconceptualizadora porque sigue y falla bajo los mismos lineamientos de las sentencias anteriores, pero introduce nuevas interpretaciones más amplias que explican mejor lo que la jurisprudencia de la Corte ya ha venido reiterando en muchas sentencias. Adicionalmente, en el desarrollo de los fundamentos de derecho la Corte hace un análisis profundo de los postulados superiores de la seguridad social en lo concerniente al derecho a los ingresos pensionales.

Con respecto a las providencias del 16 de junio de 2016, 03 de febrero de 2017, 03 de abril de 2017 y 24 de noviembre de 2017, con radicados T-308, T-057, T-199 y T-694, son

sentencias de reiteración, pues señalan que por regla general la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, a excepción de tres casos: i) que existiendo otro mecanismo de defensa judicial, este no resulte eficaz, ii) que se acuda a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y iii) que el accionante sea sujeto de especial protección.

En cuanto a la sentencia del 27 de octubre del 2016 con radicado SU-588, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide consolidar y unificar la doctrina jurisprudencial referente a la procedencia de la acción de tutela, para solicitar la pensión de invalidez cuando se trata de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Al respecto dispone que, tratándose de personas con patologías de este tipo, la evaluación de la procedencia y de la acreditación de los requisitos no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno muy cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma o del diagnóstico. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante y significativo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha asignada por los entes calificadoros como fecha de estructuración de la invalidez. Por esto, en esta sentencia se establece la subregla que indica, que en estos casos se deben de tener en cuenta estas semanas cotizadas con posterioridad, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estaría desconociendo una serie de principios constitucionales como: el principio de universalidad, solidaridad, integridad, prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social, así como, la buena fe. Además, de vulnerar los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad,

que son sujetos de especial protección constitucional (Corte Constitucional, Sala de Revisión, SU-588, 2016).

No obstante, estar ante una sentencia de unificación la cual López (2000) considera en su libro que usualmente son sentencias hito (p. 68), en el presente caso, se considera una sentencia de reiteración debido a que esta logra juntar y consolidar la jurisprudencia de sentencias que ya se han referido sobre el tema, pero no introduce elementos precisamente nuevos.

Finalmente y ya mencionado, luego de la búsqueda en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encontró la sentencia del 16 de octubre de 2019 con radicado T-484, como la sentencia arquimédica, en esta sentencia la Corte señala en concordancia con la sentencia del 18 de diciembre del 2015, con radicado T-774 que, el requisito de subsidiariedad para determinar la procedencia de la acción de tutela está supeditado a las circunstancias particulares del accionante, y que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido algunos aspectos que el juez debe de valorar para establecer, si la pretensión puede ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios, o si por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan estos procesos podrían conducir a que la amenaza del derecho fundamental denunciado se prolongue de manera injustificada (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-774, 2015). Así mismo, sostiene que el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela se flexibiliza cuando esta es invocada por sujetos de especial protección constitucional, sustentado todo lo anterior en la sentencia del 27 de octubre de 2016, con radicado SU-588 y la sentencia del 16 de julio de 2016, con radicado T-308.

Respecto al caso en concreto, al tratarse de una persona que sufre de una enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, la Sala reitera jurisprudencia señalada nuevamente en sentencia del 27 de octubre de 2016, con radicado SU-588 y en sentencias del 03

de febrero de 2017 y 03 de abril del 2017, con radicados T-057 y T-199, considerando que “las entidades encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta si el afiliado realizó aportes al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez en virtud del despliegue material, efectivo y personal de su fuerza de trabajo” (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-484, 2019).

3.5. Análisis de la Línea Jurisprudencial

Además de construir la línea jurisprudencial anteriormente explicada, con la finalidad de hacer un estudio más profundo y obtener conclusiones más acertadas en la investigación que lograran satisfacer y dar respuesta a los objetivos, basados en la pregunta que apunta a establecer si hay o no una unidad de criterio en la jurisprudencia para otorgar el derecho a la pensión de invalidez mediante la acción de tutela, se realizará a continuación un análisis de las 15 sentencias emitidas por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, de las cuales se derivaron en su totalidad 23 casos en consideración a que hay sentencias en la cuales se resolvieron varios casos en expedientes acumulados por similitud de materia y economía procesal.

En primer lugar, se estudió en cuantos de estos casos fue procedente la acción de tutela teniendo como consideración que se trataba de sujetos de especial protección constitucional y que por ende el examen de subsidiariedad debía de ser mucho más flexible.

En segundo lugar, se analizó si había unidad de criterio sobre la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales en las tres instancias que atravesaron los procesos, esto es, en los juzgados de primera instancia, en los tribunales de segunda instancia y en la Sala de Revisión de la Corte.

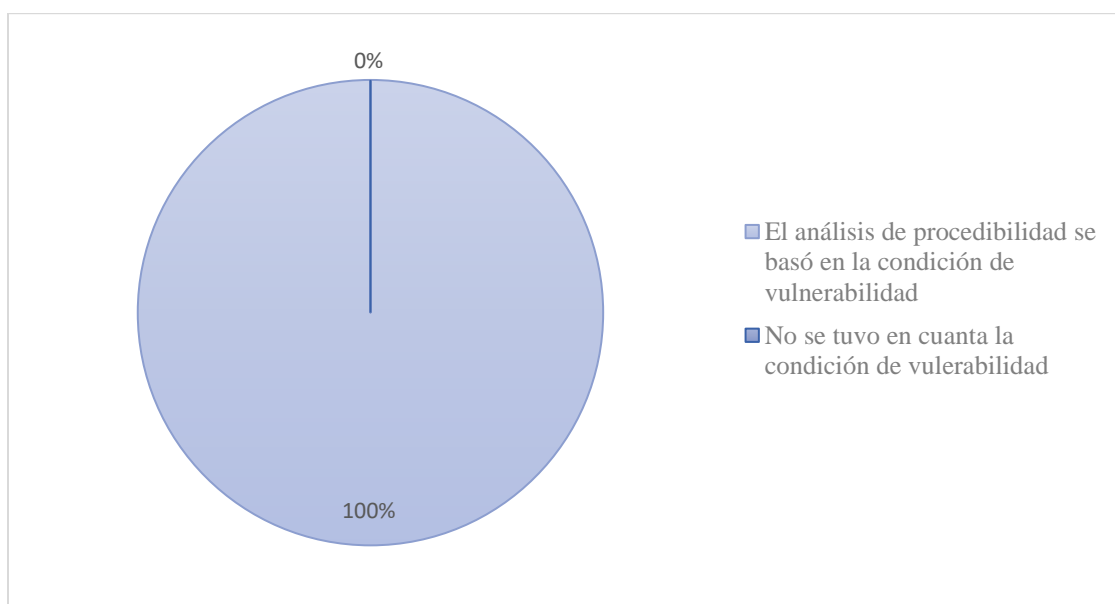
En tercer lugar, se verificará en cuales de los casos se consideró el derecho a la pensión de invalidez como un derecho de protección constitucional fundamental autónomo o si el

reconocimiento versó en la conexidad de este derecho social y económico con derechos fundamentales como mínimo vital, vida digna, igualdad, entre otros.

En cuarto lugar, se analizará en cada uno de los casos, cuál fue la entidad que negó el reconocimiento al afiliado y mediante el cual se fundamenta la acción de tutela presentada, con el fin de extraer cuantos de los casos corresponden al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), bajo el que operan las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) y cuantos al Régimen de Prima Media (RPM), administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Finalmente, se analizará en términos generales cuál fue el problema jurídico que dio origen a cada una de las controversias entre los accionantes y las Administradoras de Fondos de Pensiones, las cuales dieron pie a que los peticionarios acudieran al mecanismo de la acción de tutela, únicamente con el fin de conocer cuál es la controversia más recurrente para el acceso a esta prestación social en la línea jurisprudencial analizada.

3.5.1. Relación entre el análisis de procedibilidad y la condición de sujeto de especial protección constitucional

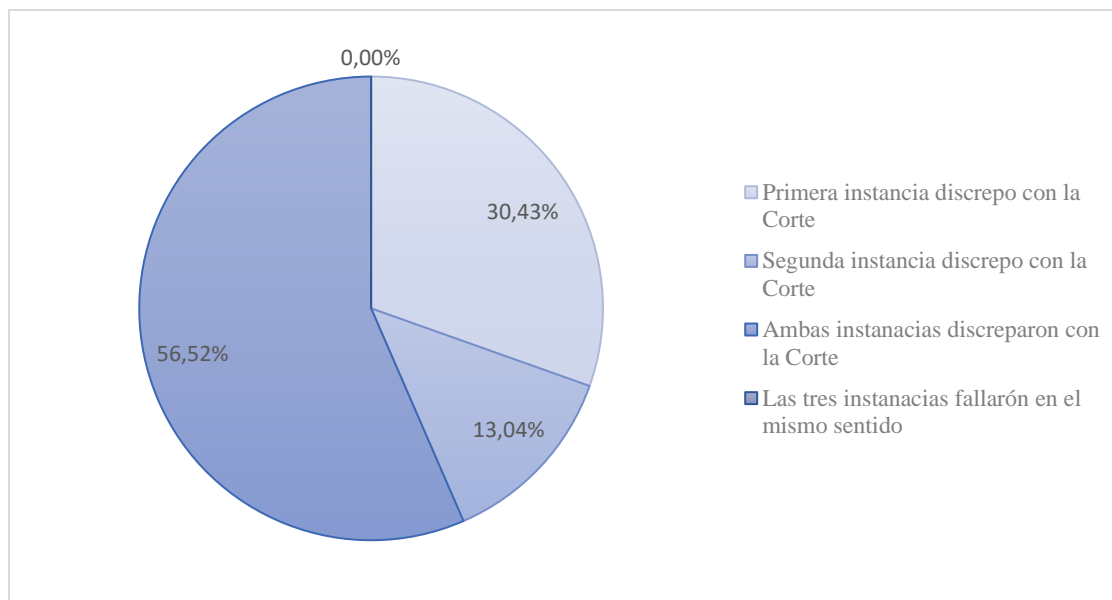


Gráfica 1: autoría propia

Fuente: análisis de sentencias de la Corte Constitucional

En el análisis sobre este primer aspecto se encontró que, en la totalidad de los casos la Corte consideró la condición de sujetos de especial protección constitucional y la situación de debilidad manifiesta que caracteriza a la mayoría de los cotizantes que buscan obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por ser generalmente sujetos que padecen de alguna enfermedad, o sufrieron algún accidente que les provocó una incapacidad física o afectación mental. Criterio que fue utilizado por la Corte para hacer un análisis subjetivo en cada uno de los casos al momento de determinar si la acción de tutela era o no procedente. De esta manera la Corte en sentencia manifiesta que: “el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela se flexibiliza cuando esta es invocada por sujetos de especial protección constitucional.” (Corte Constitucional, Sala de revisión, T-484, 2019).

3.5.2. Unidad de criterio en las tres instancias acerca de la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales



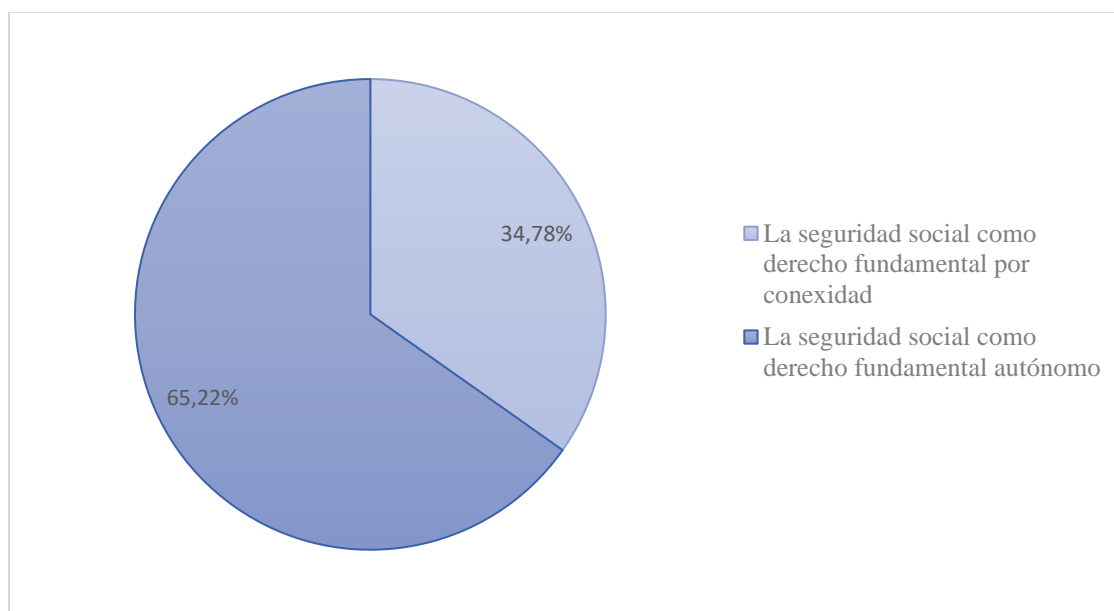
Gráfica 2: autoría propia

Fuente: análisis de sentencias de la Corte Constitucional

Sobre este punto se destacó que la unidad de criterio en las tres instancias representaba un 0% de los casos analizados, por lo que puede decirse que entre las diferentes instancias conjuntamente no hay unidad de criterio para la declaratoria de la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y, consecuentemente para el otorgamiento y pago de la pensión de invalidez. Por el contrario, se encontró que en el 56,52% de los casos tanto los juzgados en primera instancia como los tribunales en segunda instancia coincidían y tenían la certeza de que la acción de tutela de ninguna manera era procedente para este tipo de supuestos, bien fuera porque no se acreditaba el requisito de subsidiariedad en razón de que existen varios mecanismos ordinarios para este tipo de pretensiones que se debían agotar como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, la jurisdicción contenciosa administrativa o la vía gubernativa

ante la entidad que negaba el reconocimiento, o por encontrar que no se estaba ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por otro lado, se encontró que en el 30,43% de los casos únicamente discrepó la segunda instancia, sin embargo, este dato no puede ser analizado de manera general, pues se comprobó que, en la mayoría de estos casos, solo se llevó a cabo la primera instancia, bien sea porque ninguna de las partes impugno la decisión, o porque se presentó después del tiempo oportuno. Y finalmente, solo en el 13,04% de los casos, los tribunales en segunda instancia discreparon tanto con la Corte como con los jueces de primera instancia revocando esta última decisión en la cual les reconocía el pago de la pensión de invalidez a los tutelantes.

3.5.3. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social



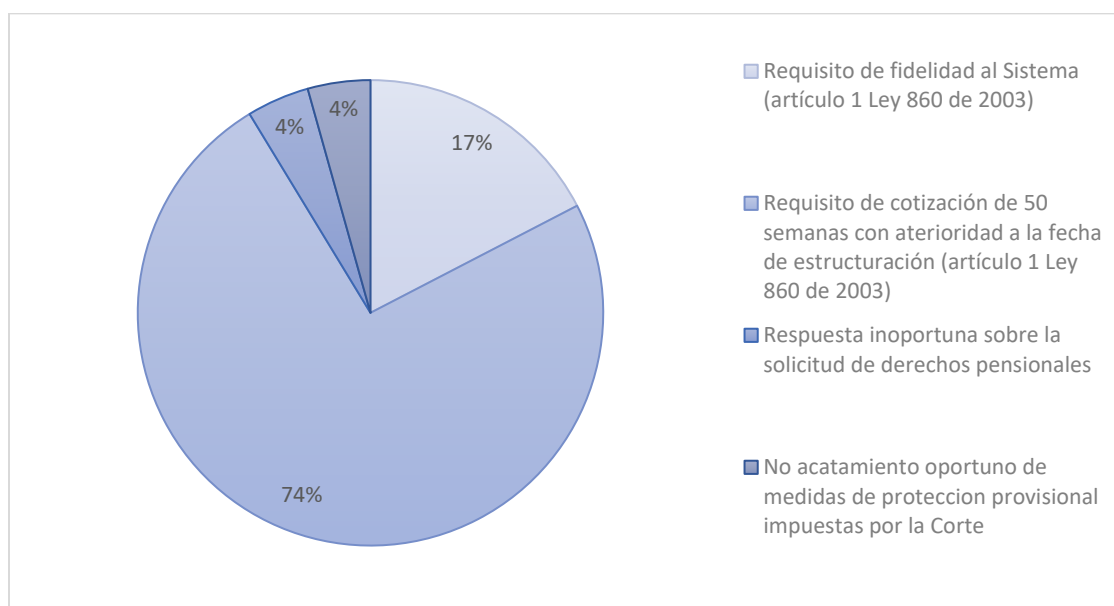
Gráfica 3: autoría propia.

Fuente: análisis de sentencias de la Corte Constitucional

Respecto a este punto se encontró que hubo un momento determinante a partir de la sentencia del 23 de octubre de 2014, con radicado T-789 en el cual, como ya se mencionó

anteriormente se comenzó a proteger el derecho a la seguridad social, ya no como un derecho social y económico, sino como un derecho fundamental, autónomo e independiente. De esta manera en el 34,78%, cifra que representa las seis primeras sentencias de la línea jurisprudencial se refería a la protección constitucional del derecho a la seguridad social, “como un derecho fundamental por conexidad debido a su carácter netamente social y progresivo” (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-080, 2008). Mientras que, en el restante de los casos, es decir, en el 65,22% la Corte reconoce que la seguridad social es un derecho fundamental en si mismo, autónomo e independiente.

3.5.4. Problema jurídico que dio origen a la controversia



Gráfica 4: autoría propia.

Fuente: análisis de sentencias de la Corte Constitucional

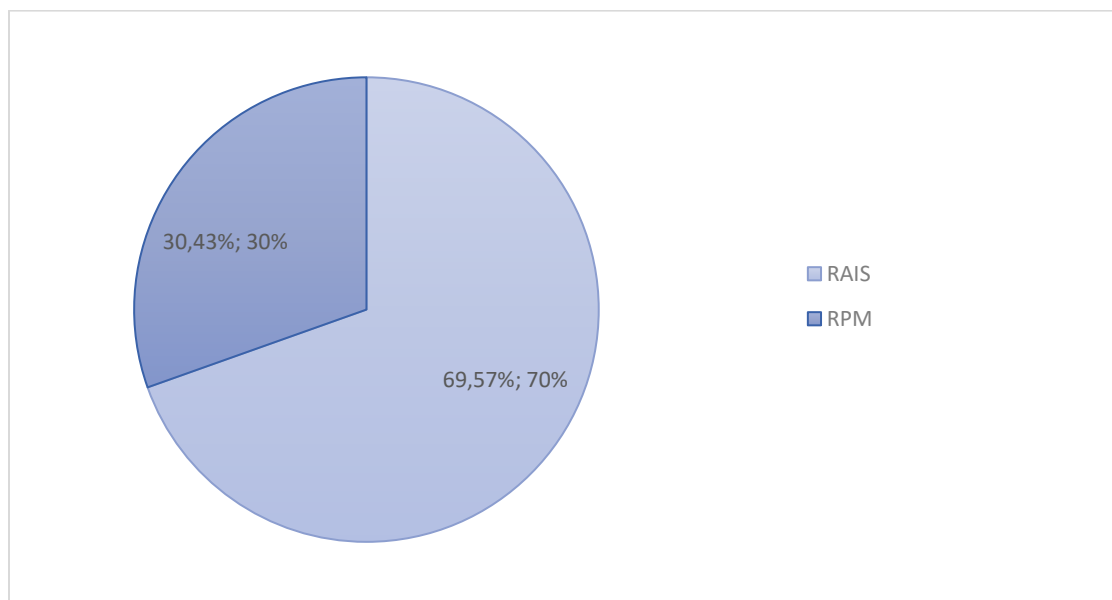
En este punto se identificaron cuatro situaciones o problemas jurídicos que dieron origen a la reclamación por el mecanismo constitucional, el más recurrente representó un 74% de los casos y consiste en el incumplimiento del mínimo de semanas exigidas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el cual dispone que, al momento de solicitar la pensión de invalidez el afiliado no

debe únicamente acreditar un porcentaje de invalidez superior al 50%, sino que también debe de acreditar en su historial laboral que cotizó cincuenta semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, o 26 semanas cuando se trata de menores de veinte años. Como ya se vio anteriormente, la Corte en numerosos casos le ha dado una interpretación diferente a este requisito cuando se trata de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, quienes por su capacidad laboral residual continúan cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y por consiguiente dichas semanas deben de tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito, a pesar de que la fecha de estructuración se fije retroactivamente.

Por otro lado, en el 17% de los casos analizados, el problema jurídico versó sobre el requisito que hace referencia a la fidelidad al sistema, este requisito establecía que el afiliado debía haber cotizado al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años y la primera calificación del estado de invalidez, sin embargo, este requisito fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-428 del 2009.

Por último, hubo únicamente dos casos que representan el 8%, en los cuales la petición se debió a que la AFP no cumplió con el tiempo oportuno para dar respuesta a la solicitud de derechos pensionales, o a que la misma no acató lo ordenado por la Corte en decisiones emitidas con anterioridad a la acción de tutela interpuesta por el peticionario.

3.5.5. Régimen pensional del cual se deriva la negativa de la pensión de invalidez.



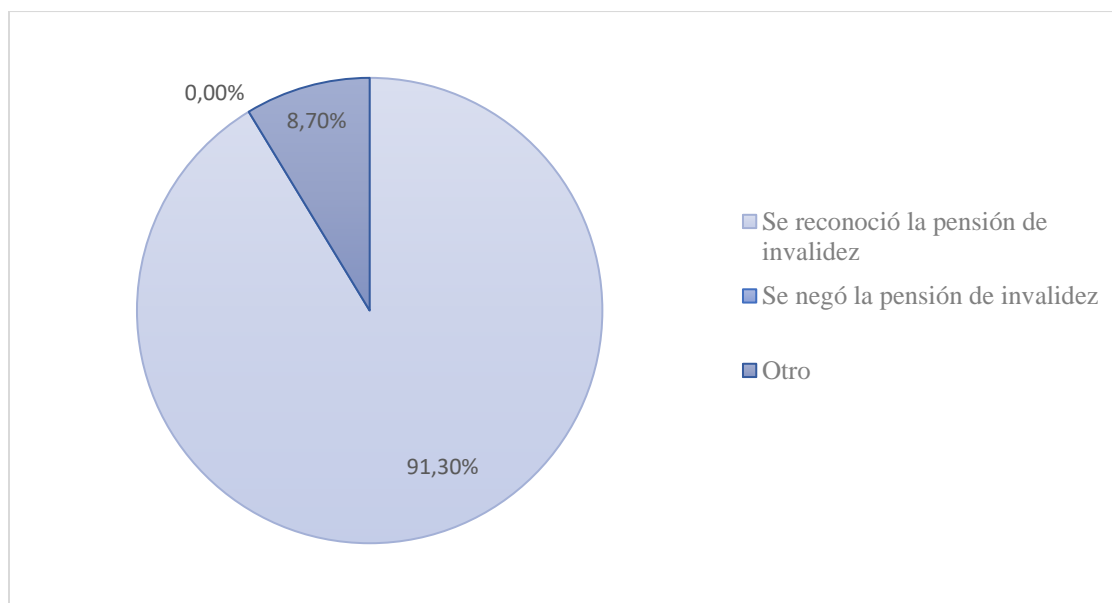
Gráfica 5: autoría propia.

Fuente: análisis de sentencias de la Corte Constitucional

La importancia del análisis de este aspecto es plantear la posibilidad de que las Administradoras de Fondos de Pensiones tengan preformas de respuestas para negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando se presenten circunstancias en las cuales, como ya vimos anteriormente, el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta prestación no se evidencian de manera tan clara y requiere de un examen más cauteloso a la hora de resolver si estos sujetos acaecen o no el derecho a esta pensión, ya que, en el estudio realizado se encontró un número muy alto de casos similares, y las AFP pueden, con el fin de defraudar a los afiliados, esperar que los accionantes agoten la vía gubernativa, demanden por medio de la jurisdicción laboral ordinaria o acudan a un mecanismo como la acción de tutela para finalmente pagar la pensión, y aquellas que no lo hagan se quedan sin el derecho, presumiendo así la mala fe de estas entidades.

En el gráfico se puede observar que, el 30% de los casos corresponden a negativas por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, es decir, del Régimen de Prima Media, y el 70% a diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones Privadas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo cual indica que es mucho más recurrente que las Administradoras privadas nieguen la solicitud de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta los criterios que ha establecido la jurisprudencia sobre las normas aplicables a esta prestación

3.5.6. Reconocimiento de la pensión de invalidez mediante el mecanismo de la acción de tutela.



Gráfica 6: autoría propia.

Fuente: análisis de sentencias de la Corte Constitucional

Por último, se evidenció que la Sala de Revisión de la Corte Constitucional decidió ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al 91,30% de los accionantes, con excepción al 8,70% que únicamente representan dos casos en los cuales en sentencia T-774/2016 y SU-588/2016, se declaró la carencia actual del objeto por daño consumado en virtud de que en uno de los casos el actor fallece y en el otro se le es otorgada la pensión de invalidez por la vía

laboral ordinaria, esto quiere decir que en el 0% de los casos fue negada la petición.

Concluyendo de lo anterior que, en cuanto a este aspecto, hay unidad de criterio entre los magistrados de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Conclusiones

A manera de conclusión, es importante recordar que, la seguridad social debe velar, como lo establece el principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, por proteger a los sectores más débiles de la población, por tanto, los principios de interpretación deben buscar la aplicación de las normas más favorables para el afiliado que está especialmente protegido por la Constitución, como es el caso del inválido o discapacitado.

De acuerdo con el análisis realizado en materia de pensión de invalidez y la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar este tipo de prestación, se concluye:

1. En cuanto al requisito de subsidiariedad, el cual indica que la acción de tutela es procedente cuando no existe medio judicial para controvertir el derecho vulnerado, o que existiendo no es idóneo ni eficaz, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a diferencia de los jueces de primera y segunda instancia considera que, a pesar de que existe la posibilidad de reclamar la pensión de invalidez por medio de la jurisdicción ordinaria laboral de acuerdo con el Código Procesal de Trabajo en su artículo 2, numeral 4, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 del 2012, o por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa demandando la nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo emitido por la AFP, el análisis jurisprudencial evidencia que en reiteradas ocasiones la Sala de Revisión de la Corte ha considerado procedente la acción de tutela para estos casos señalando que, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional en condiciones de debilidad manifiesta, resulta gravoso para los mismos

someterlos a las dilaciones, el tiempo de espera y el costo que implica un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

Lo cual nos permite concluir, como ya se ha dicho repetidas veces, que el examen de procedibilidad se flexibiliza en estos casos teniendo en cuenta el tiempo de espera, edad, composición del núcleo familiar, el estado de salud, condiciones socioculturales y circunstancias económicas de quien reclama el amparo, y que el mecanismo judicial ordinario se torna ineficaz para estos sujetos.

2. En concordancia con lo anterior, también se puede concluir que, a su vez se les está vulnerando el derecho al mínimo vital a los accionantes al no recibir un sustento económico que le permita suplir sus necesidades básicas, acreditando así, la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y como se explicó anteriormente, a pesar de que la seguridad social fue catalogada como un derecho social, económico y cultural, por la vía jurisprudencial, hoy en día se entiende como un derecho fundamental susceptible de ser reclamado interponiendo una acción de la tutela.
3. En cuanto el requisito de inmediatez la jurisprudencia analizada ha considerado que este se cumple en todos los casos frente a solicitudes pensionales, pues al tratarse de una prestación periódica de carácter imprescriptible, se intuye que se puede reclamar en cualquier momento, además considerando que se trata de un bien jurídico encaminado a la provisión de los medios de la vida de las personas en estado de discapacidad y debilidad, resultaría desproporcionado privar a sus destinatarios de la posibilidad de buscar su protección en cualquier instante (Corte Constitucional, Sala de Revisión, T-774, 2015).

4. Por otro lado, en la línea jurisprudencial analizada se evidencia que la razón más concurrente por la cual es negada esta prestación, es por inconsistencias a la hora de analizar el cumplimiento del requisito de mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando se trata de personas que sufren enfermedades crónicas, congénitas y/o degenerativas, pues si bien estas son calificadas con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración en la mayoría de casos es fijada ignorando la capacidad residual que tiene el afiliado, en este sentido, la Corte ha determinado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral.

Por tanto, los fondos de pensiones deben tener en cuenta las siguientes reglas cuando se trata de una solicitud pensional de invalidez presentada por personas diagnosticadas con este tipo de enfermedades: i) cuando la junta de calificación de invalidez determine que la pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha de nacimiento del interesado, o una cercana, los fondos de pensiones deben verificar si la persona mantuvo una capacidad residual que le permitió cotizar al sistema de seguridad social; ii) de ser así, todas las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para reconocer la prestación y, en consecuencia, iii) la fecha de estructuración que reemplaza a la definida por la junta de calificación será aquella que coincida con la última cotización al sistema del peticionario, porque se presume que fue allí cuando su padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y capaz de proveerse un sustento económico; la fecha de estructuración también podrá ser la misma en la que se calificó la invalidez, o incluso la fecha de solicitud de reconocimiento pensional dependiendo del caso (Corte Constitucional, Sentencia T-308, 2016).

5. Finalmente, a pesar de la cantidad de casos similares en los cuales se debate la procedibilidad de la acción de tutela, al realizar el análisis se evidenció que no hay unidad de criterio entre los pronunciamientos de la Corte y los jueces de primera y segunda instancia que conocen de este tipo de acciones, lo cual nos lleva a concluir que estas instancias ignoran el carácter vinculante de la jurisprudencia proferida por los órganos de cierre de la Corte Constitucional, la cual tiene fuerza vinculante para los jueces, en la medida que, es proferida en el ejercicio de la función constitucional, con la finalidad de darle coherencia y seguridad jurídica al ordenamiento. Ahora bien, también es importante resaltar que la jurisprudencia de las altas Cortes, además de resultar vinculante para las autoridades judiciales, también es vinculante para las demás autoridades públicas, con el fin de respetar los principios consagrados en la Constitución, dentro de los cuales se encuentran la igualdad ante la Ley, el debido proceso, el principio de legalidad y, por supuesto, la supremacía de las normas consagradas en la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia SU-588, 2016).

Referencias

- Abramovich, V., & Coutis, C. (1997). *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*. En: V. Abramovich, & C. Coutis, C. (editores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Artigas, C. (2005). *Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL].
- Beloff, M. & Clérico, L. (2016). *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la corte interamericana*. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 139-178.
- Silva, L. (2011). *La acción de tutela en Colombia*. *Revista IUS*, 5(27), 72 - 86.
- Castillo-Cadena, Fernando, *La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones*, 122 *Vniversitas*, 86 -93 (2011).
- Cuellar, A. M. (2016). *Reconocimiento de pensión de invalidez sin cumplir los requisitos para sujetos de especial protección constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 14 – 26.
- López, D. E. (2000). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Ediciones Uniandes y Legis, 70 – 73.
- Robledo, P., & Ramírez, G. (2014). *La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2013: el control de constitucionalidad por sustitución y el amparo reforzado a los sujetos de especial protección constitucional*. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 18, 587-620.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de 22 de noviembre de 1969.

Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

Ley 100 de 1993 (diciembre, 23) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993.

Ley 797 de 2003 (enero, 29). Por la cual se reforma 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. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 45.079 de 29 de enero de 2003.

Ley 860 de 2003 (diciembre, 26). Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 45.415 del 29 de diciembre de 2003.

Ley 1437 de 2011 (enero, 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 47.956 de 18 de enero de 2011.

Ley 1564 de 2012 (julio, 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 48.489 de 12 de julio de 2012.

Decreto – Ley 2158 de 1948 (junio 24). Por medio del cual se expide el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Decreto 1848 de 1969 (noviembre 4). Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

Bogotá: Presidente de la República de Colombia. Diario Oficial 32.937 del 20 de noviembre de 1969.

Decreto 758 de 1990 (abril, 11). Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. Bogotá: Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. Diario Oficial 39303 del 18 de abril de 1990.

Decreto 917 de 1999 (mayo, 28). Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995. Bogotá: Presidente de la República de Colombia. Diario Oficial 43601 de 9 de junio de 1999.

Decreto 2591 de 1991 (noviembre, 19). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

Decreto 19 de 2012 (enero, 10). Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial 48.308 de 10 de enero de 2012.

Decreto 1507 de 2014 (agosto, 12). Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Diario Oficial 49241 de 12 de agosto de 2014.

Decreto 1507 de 2014 (agosto, 12). Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. Diario Oficial 49.241 del 12 de agosto de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-405 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Moran Diaz; junio 3 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; mayo 8 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1056 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; noviembre 11 de 2003).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; febrero 1 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-699 A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; septiembre 6 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-080 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; enero 31 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-103 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; febrero 8 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-483 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; mayo 15 de 2008)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo; julio 1 de 2009).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-163 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa; marzo 11 de 2011).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-142 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; marzo 14 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-164 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; marzo 22 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-395 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; julio 2 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-662 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; septiembre 23 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; enero 31 de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-789 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; octubre 23 de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-040 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa; enero 30 de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-774 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; diciembre 18 de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-308 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo; junio 16 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo; octubre 27 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-662 de 2016 (M.P. G Gloria Stella Ortiz Delgado; noviembre 29 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-057 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; febrero 3 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez; febrero 3 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-199 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez; abril 3 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-694 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; noviembre 24 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-484 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; octubre 16 de 2019).