



Sentencia T-383/16

Referencia: Expedientes T-5.472.187 y T-5.485.573 (AC)

Acciones de tutela interpuestas por Julio Cesar Sarmiento de Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.

Derechos fundamentales invocados: debido proceso, seguridad social, igualdad, mínimo vital y vida digna.

Temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales derivadas del derecho a la seguridad social; (ii) la actuación temeraria; (iii) la carencia actual del objeto por hecho superado; (iv) el derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

Problema jurídico: La Sala deberá determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, vulneró los derechos fundamentales invocados, al negarse a reconocer la pensión de invalidez a favor del actor, con fundamento en que no cumplió con el mínimo de semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, el once (11) de agosto de dos mil quince (2015) -**Expediente T-5.472.187**-; (ii) el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil de Familia, el once (11) de diciembre de dos mil quince (2015) -**Expediente T-5.485.573**-, en los trámites de las acciones de tutela incoadas por Julio Cesar Sarmiento de Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro (04) de la Corte Constitucional escogió a través del auto del veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), notificado el doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la acción de tutela de la referencia para efectos de su revisión, y además dispuso acumular entre sí los expedientes T-5.472.187 y T-5.485.573 por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El señor **Julio Cesar Sarmiento de Ávila** instauró acción de tutela en dos oportunidades diferentes, el veintiocho (28) de julio y el catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), contra la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la

seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna, al habersele negado el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) por no cumplir con el mínimo de semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Con base en lo expuesto, solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y que se revoque la Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) “*Por la cual se niega una pensión de invalidez*”.

1.2. EXPEDIENTE T-5.472.187

1.2.1. Hechos y razones de la acción de tutela

1.2.1.1. El accionante manifiesta que es una persona en situación de discapacidad, con una pérdida de capacidad laboral calificada en 63.5%, estructurada el veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008).

1.2.1.2. Indica que en consecuencia, el cinco (05) de febrero de dos mil quince (2015) radicó a través de apoderado judicial, una petición ante COLPENSIONES solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez.

1.2.1.3. Sostiene que el veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015) se le informó que mediante Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) le fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez al constatarse que:

“(...) NO cumple con el requisito establecido en la Ley 860 de 2003, es decir no cuenta con las 50 semanas cotizadas, dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Que revisada la Historia Laboral del peticionario, se estableció que solo cuenta con 41 semanas, al 22 de enero de 2008 (Fecha de Estructuración), razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada”.

1.2.1.4. Arguye que, a diferencia de lo sostenido por la entidad accionada, conforme al resumen de semanas cotizadas que aporta, ha cotizado un total de 255 semanas.

1.2.1.5. Considera que la decisión acusada resulta vulneradora de sus derechos fundamentales y solicita que la Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) “*por la cual se niega una pensión de invalidez*” sea revocada.

1.2.1.6. Advierte que en su caso se presentan características especiales que llevan a concluir que los medios de defensa ordinarios con los que cuenta son ineficaces, pues es un sujeto de especial protección constitucional debido a las disminuciones físicas que padece, que inclusive lo llevaron a ser calificado con 63.5% de pérdida de su capacidad laboral; por lo que en su concepto, la tutela procede como mecanismo transitorio de protección y resulta desproporcionado exigirle acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para tramitar sus pretensiones.

1.2.2. Traslado y contestación de la demanda

Admitida la demanda el día veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla corrió traslado a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa y rindiera informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela entro de los tres (03) días siguientes a la notificación del oficio. Sin embargo, el término anterior venció sin que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- hubiere rendido el informe requerido.

1.2.3. Decisiones judiciales

1.2.3.1. Primera instancia

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del once (11) de agosto de dos mil quince (2015), resolvió no amparar los derechos fundamentales invocados por el actor, al considerar que al momento de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, el actor no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”* para obtenerla; pues si bien fue calificado con un 63.5% de pérdida de capacidad laboral, no contaba con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de su estructuración.

1.2.3.2. Impugnación

Mediante escrito radicado el veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015), el actor impugnó la sentencia proferida por el fallador de primera instancia, al considerar que la entidad accionada dio aplicación a una norma que no está vigente, pues si bien el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 dispone que para el reconocimiento de la pensión de invalidez es necesario que el beneficiario haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, mediante Sentencia T-221 de 2006 la Corte consideró que *“no se encontraba una explicación que justificara la existencia de*

motivos inapelables que de manera forzosa impusieran medidas regresivas”, por lo que en esa ocasión empleó la excepción de inconstitucionalidad procediendo a inaplicar el artículo en mención.

En este sentido, indicó que “una vez proferido un fallo de Control de Constitucionalidad de una ley, ningún juez puede aplicar en una sentencia una norma legal que haya sido declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional, so pena de incurrir en el delito de prevaricato, por violación directa de la Carta Política”.

1.2.3.3.Segunda instancia

No obstante lo anterior, y aunque el fallador de instancia concedió la impugnación y remitió el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, éste, mediante auto del catorce de septiembre de dos mil quince (2015) resolvió denegar la impugnación formulada por el accionante, por haber sido presentada extemporáneamente.

1.2.4. Pruebas documentales

1.2.4.1.Comunicación del Dictamen de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014), suscrita por el Médico Laboral Henry Jair Quiñonez Ramírez.

1.2.4.2.Notificación de la Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015).

1.2.4.3.Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) “*por la cual se niega una pensión de invalidez*”.

1.2.4.4.Reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015).

1.3. EXPEDIENTE T-5.485.573

1.3.1. Hechos y razones de la acción de tutela

1.3.1.1.El accionante, por medio de apoderado judicial, señala que se afilió a COLPENSIONES a través de la empresa Cupertino Páez Monto desde el primero (1º) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

1.3.1.2.Afirma que empezó a presentar quebrantos de salud a principios del año dos mil ocho (2008) y que por su grave estado, solicitó la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, obteniendo un puntaje de 63.5% en el dictamen emitido por el Grupo Médico Laboral

de COLPENSIONES, en el cual se fijó como fecha de estructuración el veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008).

1.3.1.3. Aduce que dicho dictamen nunca fue recurrido por ninguna de las partes, quedando ejecutoriada la pérdida de su capacidad laboral, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez y el pago de los retroactivos pensionales correspondientes a partir de la fecha de estructuración.

1.3.1.4. Menciona que mediante Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) la entidad accionada resolvió negar el reconocimiento de la pensión solicitada, toda vez que solo contaba con 41 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad.

1.3.1.5. Precisa que COLPENSIONES ha dado aplicación a una norma que no está vigente, pues si bien el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”* dispone que para el reconocimiento de la pensión de invalidez es necesario que el beneficiario haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, mediante Sentencia T-221 de 2006 la Corte consideró que *“no se encontraba una explicación que justificara la existencia de motivos inapelables que de manera forzosa impusieran medidas regresivas”*, por lo que en esa ocasión empleó la excepción de inconstitucionalidad procediendo a inaplicar el artículo en mención.

1.3.1.6. En este sentido, se cuestiona que *“si este fondo es consiente que el requisito de fidelidad tanto para la pensión de invalidez, vejez y de sobreviviente fue expulsado del ordenamiento constitucional, ¿por qué (...) la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES sigue aplicando una norma que no está vigente?”*

1.3.2. Traslado y contestación de la demanda

Admitida la demanda el día dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, corrió traslado a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa y rindiera informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del oficio; asimismo ofició a la Gerente Nacional de Reconocimiento de la entidad, por tener interés legítimo en la acción de conformidad con los artículos 13 y 19 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, el término anterior venció sin que ninguno de los oficiados rindiera el informe requerido.

1.3.2.1. No obstante, y posterior al fallo de primera instancia, la Gerente

Nacional de Defensa Judicial de la **Administradora Colombina de Pensiones –COLPENSIONES-**, señora Haydée Cuervo Torres, remitió un escrito en virtud del se pronunció sobre los hechos y pretensiones expuestos en el escrito de tutela, en los siguientes términos:

1.3.2.1.1. Manifiesta que mediante Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) le dio respuesta de fondo a la solicitud radicada por el accionante, la cual se encuentra debidamente notificada; por lo que la vulneración del derecho fundamental invocado ya se encuentra superada, dando esto como resultado que las pretensiones de la tutela queden sin objeto.

1.3.2.1.2. En este sentido, solicita lo siguiente:

“i) Declare el CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA, dada la existencia de un hecho superado.

ii) Ordene el CIERRE DEL TRÁMITE INCIDENTAL, si existiere, en contra de esta Administradora.

iii) Declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

iv) Como consecuencia de lo anterior se ordene el ARCHIVO DEL PRESENTE TRÁMITE DE TUTELA.

v) Se nos comunique la decisión adoptada por su honorable despacho frente al hecho superado”.

1.3.3. Decisiones judiciales

1.3.3.1. Primera instancia

El Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, mediante sentencia del seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), resolvió negar por improcedente la acción de tutela de la referencia, al considerar que el accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; siendo inadecuada la acción de tutela al tener un carácter residual, subsidiario, supletorio y cautelar.

Asimismo, sostuvo que de las pruebas allegadas al expediente no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante, que justifique la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

1.3.3.2. Impugnación

El día seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), el señor Carlos Andrés Pérez Lalinde, obrando en calidad de apoderado judicial del actor, impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

1.3.3.3.Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil de Familia, resolvió confirmar el fallo de primera instancia, pues en su concepto, el actor no cumple con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que la negativa de la entidad accionada se encuentra justificada.

Por otro lado, y reconociendo la precaria situación económica y de salud en la que se encuentra el señor Sarmiento de Ávila, resolvió exhortarlo para que solicite a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la que tenga derecho; *“trámite que en el evento de ser promovido, debe ser atendido y resuelto por la cuestionada de manera oportuna”*.

1.3.4. Pruebas documentales

1.3.4.1.Reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015).

1.3.4.2.Comunicación del Dictamen de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014), suscrita por el Médico Laboral Henry Jair Quiñonez Ramírez.

1.3.4.3.Informe del Médico Laboral Henry Jair Quiñonez Ramírez, del Dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante, de fecha trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014).

1.3.4.4.Solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, radicada el cinco (05) de febrero de dos mil quince (2015).

1.3.4.5.Notificación de la Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015).

1.3.4.6.Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) *“por la cual se niega una pensión de invalidez”*.

1.3.4.7.Acta de Declaración con fines extraprocesales rendida por Carmen Graciela Castro Vanegas y Luis Alberto Sarmiento de Ávila ante la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla, el día once (11) de octubre

de dos mil catorce (2014).

1.3.4.8. Fotografías del accionante y de su lugar de vivienda.

1.3.4.9. Certificación de la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito entre el accionante y el señor José Francisco de la Rosa Barrios, y de los valores que le adeuda por concepto de canon de arrendamiento.

1.3.4.10. Facturas de servicios públicos.

1.3.4.11. Resumen de la Historia Clínica del señor Sarmiento de Ávila, de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

1.4. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante escrito del diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016), recibido a través de la Secretaría General de esta Corporación el veintidós (22) de julio de esta misma anualidad, se informó por parte de la Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones, señora Edna Patricia Rodríguez Ballén, que en el caso concreto operó la carencia actual del objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que:

1.4.1. Con ocasión de la escogencia de los expedientes de la referencia, esta administradora efectuó nuevamente el estudio teniendo en cuenta el precedente constitucional que se ha incorporado a las reglas del negocio de la entidad en materia de enfermedades congénitas o degenerativas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que arribó a la conclusión de que al accionante le asiste el derecho a la prestación reclamada en sede administrativa y constitucional.

1.4.2. En efecto, Colpensiones emitió con base en las reglas jurisprudenciales, el concepto jurídico No. BZ-2014-10721634 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el que se incorporaron como reglas del negocio los parámetros fijados por esa Corporación en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, respecto de las personas que padecen de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas.

1.4.3. Según lo informado por el Área de Medicina Laboral de esta entidad, la enfermedad que padece el accionante es de carácter progresivo y crónico, por lo que la verificación del cumplimiento de las semanas de cotización para acceder a la prestación reclamada, se puede hacer desde la fecha en la que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, el trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014).

1.4.4. Significa lo anterior, que durante el periodo comprendido entre el doce (12) de agosto de dos mil once (2011) y el trece (13) de agosto de dos

mil catorce (2014), el actor reporta 62.73 semanas de cotización al sistema de pensiones, por lo que a través de la Resolución No. GNR-211474 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), fue reconocida la pensión de invalidez.

- 1.4.5.** En dicha acto administrativo se efectuó el reconocimiento de manera retroactiva desde el mes de agosto de 2014, lo que arrojó como resultado por retroactivo la suma de \$14.829.113 que se pagarán en la nómina del mes de agosto de 2016; hacia el futuro el pago será de un salario mínimo legal mensual vigente (689.445), montos que permitirán garantizar el mínimo vital cualitativo del accionante.
- 1.4.6.** Así las cosas, el objeto de la solicitud de amparo desapareció, por lo que efectuar el estudio de fondo llevaría a proferir órdenes judiciales que caerían en el vacío.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna del actor, al negarse a reconocer la pensión de invalidez a su favor, argumentando que no cumplió con el mínimo de semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará a continuación las siguientes temáticas: **(i)** la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales derivadas del derecho a la seguridad social; **(ii)** la actuación temeraria; **(iii)** la carencia actual del objeto por hecho superado; **(iv)** el derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; **(v)** caso concreto.

2.3. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

2.3.1. La seguridad social, conforme a lo previsto en los artículos 48¹ y 49² de la Constitución Política, es considerada por esta Corporación como un derecho constitucional fundamental, autónomo e irrenunciable, además de un servicio público a cargo del Estado, el cual se encuentra obligado a dirigir, coordinar y controlar su ejecución³; siendo su objetivo principal proteger a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar a cabo una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que "es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana" es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.
(Negrilla por fuera del texto)

Asimismo, se ha reconocido el derecho a la seguridad social en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 22⁴), la Declaración Americana de los

¹ “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

² “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

³ Sentencia T-164 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Derechos de las Personas (artículo 16⁵), el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales (artículo 9⁶), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9⁷) y el Código Iberoamericano de la Seguridad Social (artículo 1^{o8}); que al haber sido aprobados y ratificados por Colombia, obligan al Estado a garantizar este derecho humano y de interpretar las normas jurídicas en la materia a la luz de los parámetros fijados en el derecho internacional.

2.3.2. En estos términos, la Corte Constitucional ha considerado que la efectividad de esta garantía se deriva de: *“(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”*⁹.

Sin embargo, se ha indicado que el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela, pues la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela tiene lugar cuando se compruebe **(i)** la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario¹⁰; y **(ii)** que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho¹¹.

No obstante lo anterior, y en caso de que no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para acceder al derecho, la Corte sostuvo en la sentencia T-836 de 2006 que el juez de tutela podrá reconocer el derecho pensional de manera transitoria, si los derechos fundamentales del solicitante se encuentran amenazados por un perjuicio irremediable y existe un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud¹².

Ello en razón a que al momento de analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, el juez debe tener en cuenta las

⁵ “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

⁶ “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

⁷ “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

⁸ “1. El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. 2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad.”

⁹ Sentencia T-414 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Sentencia C-1141 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Sentencia T-844 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Sentencia T-836 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

circunstancias de cada caso y ante la existencia de sujetos de especial protección constitucional, el análisis de los requisitos debe ser menos exigente¹³. Sobre el particular la **sentencia T-515A de 2006**¹⁴ expuso:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”

1.1.1. En síntesis, y a partir del reconocimiento del derecho a la seguridad social como fundamental y autónomo, la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de prestaciones de tipo económico derivadas de su reconocimiento, siempre y cuando el actor allegue los elementos probatorios que acrediten el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la prestación, a menos de que se compruebe que sus derechos se encuentran amenazados por un perjuicio irremediable y existe considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

2.4. LA ACTUACIÓN TEMERARIA

2.4.1. En aras de evitar el uso desmedido de la acción de tutela y con el fin de garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento de la administración de justicia, se dispuso en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* que se rechazarán o decidirán desfavorablemente las solicitudes que sean presentadas por la misma persona o su representante, ante varios jueces o tribunales y sin motivo expresamente justificado.

Al respecto, esta Corporación ha indicado que la actuación temeraria consiste en *“la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política”*¹⁵, y ha sido considerada como una conducta *“indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela”*¹⁶.

¹³ Sentencia T-659 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio y T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Sentencia 001 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ Sentencia T-1215 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas.

Así bien, la temeridad se acredita cuando existe identidad de hechos, sujetos y pretensiones en las acciones de tutela¹⁷, además de mala fe en el actuar del accionante; evento en el cual, le corresponde al juez de tutela rechazarla y poner las sanciones correspondientes contra el accionante y el apoderado judicial, en caso de que lo hubiere. En estos eventos, el juez de tutela debe acreditar la existencia de la mala fe, desvirtuando la presunción de buena fe en la actuación del actor:

“(...) resulta razonable asumir que la temeridad se configura únicamente si el actor ha obrado con mala fe, deslealtad procesal, o si su actuación infringe el deber de moralidad procesal. Por tanto, las sanciones sólo podrían imponerse una vez se desvirtúe la buena fe del accionante, pues está en principio se presume por mandato de la Constitución”¹⁸.

2.4.2. No obstante lo anterior, y a pesar de que concurren todos los elementos que configuran la temeridad, existen unos supuestos que tornan procedente la acción de tutela y que obligan al juez a pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto en su conocimiento; puede inferirse que el actor no ha actuado movido por la mala fe, cuando el ejercicio de la acción se funda en:

“(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante; y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia

¹⁷ “Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que el juez constitucional al momento de establecer si se configura una actuación temeraria, debe valerse de la figura de la tripe identidad, a saber: (i) la identidad de las partes; (ii) la identidad de la causa petendi; y (iii) la identidad del objeto. Adicionalmente, ha hecho alusión a la existencia de un hecho nuevo que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción”. (Sentencia T-008 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

¹⁸ Sentencia SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

*presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión*¹⁹.

Con respecto al primer supuesto, se ha indicado que las condiciones particulares de los accionantes pueden dar lugar a que se haga un uso impropio de la acción de tutela, de manera que *“los requisitos formales de la misma se convierten en una carga desproporcionada para ciertas personas”*²⁰; por ejemplo, **cuando hay de por medio sujetos de especial protección constitucional o personas que están expuestas a condiciones extremas de necesidad o ignorancia**, condiciones que les impide obtener una asesoría jurídica idónea para hacer buen uso del mecanismo de amparo constitucional.

En sentencia T-873 de 2013 se reiteraron algunos de los anteriores supuestos y se agregó que la actuación no es temeraria **cuando la violación de los derechos persiste en el tiempo**²¹, frente a lo cual, la Corte ha considerado que debe tenerse en cuenta esta posibilidad sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, caso en el cual no es procedente declarar la improcedencia de la acción de tutela por temeridad, aun cuando se observe una identidad de hechos, partes y pretensiones:

*“Adicionalmente, la Corte ha señalado que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.”*²² (Negrilla por fuera del texto)

2.4.3. En síntesis, la interposición de dos o más acciones de tutela con identidad de hechos, partes y pretensiones, puede dar lugar a una actuación temeraria si se comprueba la existencia de mala fe en el comportamiento del accionante. Sin embargo, cuando el uso inadecuado de la acción de tutela se manifiesta en la interposición de varias acciones, es deber del juez de conocimiento procurar la protección de los derechos fundamentales antes que declarar la improcedencia con base en la temeridad²³, si comprueba que se cumple con alguno de los supuestos atrás enunciados; **(i)** cuando hay de por medio sujetos de especial protección constitucional o personas que están expuestas a

¹⁹ Sentencia T-580 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ *Ibídem.*

²¹ Sentencia T-873 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²² Sentencia T-919 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³ *Ibídem.*

condiciones extremas de necesidad o ignorancia; (ii) cuando la violación de los derechos persiste en el tiempo.

2.5. LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO

2.5.1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales invocados, ya sea porque la protección que propiciaba dicha amenaza desapareció o porque fue superada; en estos casos, las órdenes que podría impartir el juez de tutela se tornarían inocuas o contrarias al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela²⁴.

En efecto, el fin último de la acción de tutela es lograr una protección pronta y oportuna a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante la impartición de las órdenes necesarias por parte del juez constitucional, para así procurar la defensa actual y cierta de los mismos; sin embargo, cuando la situación de hecho que ha causado la amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser.

2.5.2. En este sentido, la carencia actual del objeto se configura por hecho superado o por daño consumado; (i) en el primer caso, se comprueba que entre el momento de interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisfizo por completo la pretensión formulada en la demanda²⁵; mientras que, (ii) en el segundo caso, se verifica por parte del juez que el daño que se pretendía evitar a través de la interposición de la acción de tutela, se ocasionó²⁶.

Al respecto ha considerado la jurisprudencia constitucional lo siguiente:

“Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez

²⁴ Sentencia T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁵ “(...) el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez (...) la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. (Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Gálvis)

²⁶ Sentencia T-612 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental”²⁷.

2.5.3. En estos términos, puede concluirse que existe carencia actual del objeto por hecho superado, cuando al momento de proferir la decisión, el juez de tutela comprueba que la situación que había dado lugar a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, ha cesado; lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado²⁸.

2.6. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN CASOS DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS O CONGÉNITAS

2.6.1. La pensión de invalidez es una manifestación del derecho a la seguridad social y ha sido definida por esta Corporación como “*la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral*”²⁹.

De conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras*

²⁷ Sentencia T-200 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

²⁸ Sentencia T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁹ Sentencia T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

disposiciones”, tienen derecho a la pensión de invalidez los afiliados que han sido declarados inválidos, es decir, que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y que han cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, ya sea por invalidez causada por enfermedad general o por accidente laboral:

“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.

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.”

2.6.2. En la práctica, se han generado inconvenientes a la hora de fijar la fecha de estructuración de la incapacidad laboral, pues las Juntas de Calificación de Invalidez normalmente la establecen dependiendo del momento a partir del cual se presenta el primer síntoma o cuando se diagnostica la enfermedad de conformidad con la historia clínica, sin tener en cuenta que en muchas ocasiones las personas siguen trabajando y cotizando al sistema a pesar de su diagnóstico médico.

Como consecuencia de ello, los fondos de pensiones se han negado a reconocer y pagar la pensión de invalidez bajo el argumento de que las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, no pueden ser tenidas en cuenta.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en sentencias como la T-348 de 2015³⁰, ha indicado que la fecha de estructuración se puede dar de manera inmediata o de manera progresiva; en el primer caso, la fecha normalmente coincide con la de la estructuración de invalidez, mientras que en el segundo evento, se da una diferencia temporal entre la totalidad de la incapacidad para seguir laborando y la fecha en que comenzó la enfermedad o se presentó el primer síntoma.

Generalmente, el segundo supuesto se produce en aquellos casos en que la pérdida de capacidad laboral surge como consecuencia de **enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo**, que se caracterizan por generar padecimientos de larga

³⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

duración o porque su fin o cura no se pueden determinar con exactitud, motivo por el cual la pérdida de la capacidad laboral se hace permanente en el tiempo y de manera paulatina.

Esta Corporación ha reiterado que ignorar que el afiliado luego del diagnóstico de su enfermedad o de la manifestación de algunos síntomas siguió trabajando y cotizando al Sistema de Seguridad Social en Salud debido a que la progresividad de su patología lo permitió, genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez, pues:

“· Desconoce la realidad de este tipo de pacientes, dando prevalencia a la fecha que formalmente se ha indicado como de estructuración de la invalidez, cuando en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas se debe dar un tratamiento diferente a las semanas cotizadas por el afiliado ya que la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades aún luego de la fecha fijada de estructuración, e incluso de la calificación de invalidez.

· No contabilizar las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “beneficiarse de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

· Desconoce el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 que establece que el momento en que se estructura la invalidez es: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva” mayor al 50%, es decir, cuando aquella no puede seguir desarrollando las actividades propias de su oficio o labor, y no aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad.”³¹

La Corte Constitucional ha sostenido que el tratamiento jurídico que se debe dar a este tipo de padecimientos, es diferente, pues cuando la fecha de diagnóstico o del primer síntoma es distinta de aquella en que se perdió efectiva y totalmente la capacidad laboral, es decir, cuando la

³¹ Sentencia T-627 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

persona no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, se deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez, **el día en que esa persona perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral**, calificada con un porcentaje igual o mayor al 50%; y es a partir de ese momento que se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto³².

2.6.3. En lo referente a la forma como debe definirse la fecha de estructuración, con fundamento en el momento en que el afiliado pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, esta Corporación ha desarrollado diferentes criterios;

- (i) La fecha debe definirse a partir de la emisión del calificación de la pérdida de la capacidad laboral (T-561 de 2013 y T-483-2014).
- (ii) La fecha se establece a partir del momento en que la persona realizó el último aporte al Sistema General de Pensiones (T-427 de 2012 y T-627 de 2013).
- (iii) La fecha se fija desde la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante la entidad encargada de ello (T-022 de 2013).

Teniendo en cuenta que existe una diversidad de criterios razonables para definir la fecha de estructuración de la invalidez, la Corte Constitucional ha considerado necesario definir uno solo que otorgue mayores garantías de acceder a la pensión de invalidez, pues algunos de ellos generan dificultades que podrían truncar el acceso a este derecho:

“Así por ejemplo, para el caso de la estructuración de la invalidez a partir del día de la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, puede ocurrir que con posterioridad a este el afiliado alcance a cotizar un considerable número de semanas más que, en principio, no se tendrían en cuenta para el cómputo final, a pesar de que con ellas pueda alcanzar el tantas veces mencionado requisito de las 50 semanas establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Igual hipótesis puede presentarse en relación con el criterio que define la fecha de estructuración al momento en que se elevó la solicitud de pensión de invalidez, pues mientras la persona con discapacidad espera la decisión puede aportar un par de semanas más para ello. Pero, se reitera, en los casos donde se adoptó esta solución el afiliado no cotizó

³² *Ibídem.*

ninguna semana más allá de día en que hizo la solicitud, por lo que era fácil determinar que cuando lo hizo su fuerza laboral estaba lo suficientemente disminuida como para continuar haciendo aportes”.

Así bien, en la sentencia T-752 de 2014³³ se precisó que los escenarios anteriores coinciden en que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en un momento en que se pudo establecer que el peticionario no hizo ningún aporte más, siendo este el factor determinante, **el de la última cotización**; pues es este es el criterio que mejor refleja la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral de la persona.

En este sentido, en aquella oportunidad se concluyó que:

*“(…) además de comprobar que la condición de salud derivada de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita constituye una invalidez de más del 50% para el peticionario, las administradoras de fondos de pensiones, al encontrarse ante un caso de definición retroactiva de la fecha de estructuración de la misma, **deberán observar cuál fue el último aporte realizado por él, para a partir de allí verificar si cumple o no las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 860 de 2003**”.* (Negrilla por fuera del texto)

2.6.4. En síntesis, y aceptándose que la incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, el juez competente debe tener en cuenta los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración real de la invalidez, es decir, desde que realizó el último aporte, para a partir de allí verificar si cumple o no las 50 semanas cotizadas que exige la ley.

2.7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En mérito de lo expuesto, y para efectos de resolver el problema jurídico que por este juicio se propicia, a continuación se procederá a determinar si: **(i)** a pesar de haber interpuesto multiplicidad de acciones de tutelas con identidad de hechos, partes y pretensiones, es procedente o no el amparo constitucional invocado por el señor Julio Cesar Sarmiento de Ávila; y **(ii)** existe o no carencia actual del objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que durante el trámite de la acción de tutela en sede de revisión, se informó por parte de Colpensiones que mediante Resolución No. GNR-211747 del dieciocho (18) de julio de

³³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

dos mil dieciséis (2016), se reconoció la pensión de invalidez a favor del accionante.

2.7.1. Consideraciones sobre la temeridad en el caso bajo análisis

2.7.1.1. Frente al primer cuestionamiento, se precisa que conforme a la línea jurisprudencial en la materia y a las consideraciones expuestas en el acápite anterior, las actuaciones temerarias en materia de acción de tutela son reprochadas por nuestro ordenamiento jurídico (artículo 38 del Decreto 2591 de 1991) en aras de garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento de la administración de justicia, pretendiéndose además, proteger el principio de seguridad jurídica.

No obstante lo anterior, y en aquellos casos en los que se ha comprobado que la interposición de dos o más acciones de tutela con identidad de hechos, partes y pretensiones no se motiva en la mala fe del actor, sino que existen ciertas circunstancias que justifican este actuar, el juez de tutela debe pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto en su conocimiento.

Ello sucede en aquellos casos en los que el juez comprueba que la condición del actor “*lo coloca en un estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho*”³⁴ o cuando la violación de los derechos fundamentales invocados persiste en el tiempo; circunstancias en las cuales los requisitos formales de la tutela se convierten en una carga desproporcionada para el actor y que justifican la interposición de una nueva acción³⁵.

2.7.1.2. En el caso bajo análisis, se observa que el señor Julio Cesar Sarmiento de Ávila interpuso dos acciones de tutela, una el veintiocho (28) de julio y la otra el catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), con fundamento en la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna por parte de COLPENSIONES, al habersele negado el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante Resolución No. GNR-198324 del dos (02) de julio de dos mil quince (2015) por no

³⁴ Sentencia T-580 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁵ Puede inferirse que el actor no ha actuado movido por la mala fe, cuando el ejercicio de la acción se funda en: “(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante; y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión”.

cumplir con el mínimo de semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Al respecto se precisa que, en el caso concreto, se configuró la identidad de hechos, de partes y de pretensiones que podría dar lugar a la declaratoria de una conducta temeraria conforme a los lineamientos expuestos por la jurisprudencia constitucional en la materia, pues:

- (i) Ambas acciones de tutela se dirigieron contra el mismo demandado (Colpensiones) y, a su vez, fueron propuestas por el mismo sujeto (Julio Cesar Sarmiento de Ávila) quien obró a nombre propio en una primera oportunidad, y a través de apoderado judicial en la segunda.
- (ii) Las dos solicitudes de amparo se basaron en los mismos hechos consistentes en que se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, por no cumplir con el mínimo de semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
- (iii) Las acciones de tutela buscaron la satisfacción de una misma pretensión, que es el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del accionante.

Por otra parte, se resalta que de la primera a la segunda solicitud de amparo constitucional, no aconteció ningún hecho fáctico o jurídico nuevo que ameritara la interposición de una nueva acción, tampoco se evidencia que los jueces de instancia hubieren dejado de pronunciarse sobre algún asunto puesto a su consideración.

2.7.1.3. No obstante lo anterior, y a pesar de haberse acreditado la “triple identidad”, se considera que **en el expediente de la referencia no operó una actuación temeraria** por parte del señor Sarmiento de Ávila, ya que se evidencia que la **condición de extrema vulnerabilidad** que atraviesa el actor, dado su estado de invalidez y su incapacidad para trabajar, lo llevó a interponer en dos oportunidades diferentes la solicitud de amparo constitucional; además **la afectación a sus derechos fundamentales se ha mantenido en el tiempo.**

En efecto, de los elementos probatorios allegados al expediente se extrae que el accionante fue diagnosticado con linfedema no clasificado, celulitis crónica en la pierna izquierda y obesidad mórbida³⁶, se encuentra valorado con un 63.5% de pérdida de capacidad

³⁶ Resumen de la Historia Clínica del señor Sarmiento de Ávila, de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

laboral³⁷ y no percibe ingreso económico alguno que le permita llevar una vida digna³⁸.

En las declaraciones extrajudiciales rendidas por los señores Luis Alberto Sarmiento De Ávila y Carmen Graciela Castro Vanegas, que fueron aportadas al expediente, se dispuso lo siguiente:

“(…) me consta personalmente, que el Señor SARMIENTO DE ÁVILA reside en dos piezas localizadas en la Calle 17 No. 19-23 del Barrio Las Nieves de Barranquilla- bien que se encuentra en un Estado Socio Económico Bajo y es una persona demasiado pobre, no tiene ingreso alguno, no goza de pensión, no tiene ningún tipo de patrimonio económico, no tiene cuenta de Ahorro ni corriente, pues sufre de una enfermedad en las dos (2) piernas que lo imposibilita caminar y trabajar, manteniéndose acostado todo el tiempo. El Señor JULIO CESAR SARMIENTO DE ÁVILA subsiste de la calamidad pública, la de sus amigos y vecinos, NO CUENTA CON NINGÚN TIPO DE RENTA, y este solo dependía, al igual que su familia, del Salario que devengaba de la empresa TRANS EMPRESARIAL LTDA donde laboraba. Se encuentra en un estado de indefensión, manifestando que le afecta el derecho fundamental a la subsistencia, de este como persona, y la de sus hijos, madre, quienes dependen del Señor SARMIENTO DE ÁVILA. Su cónyuge lo abandonó por el Estado de Salud que padece, le debe más de \$8.000.000 al señor de la tienda, que le quedó de pagar cuando le reconocieran la pensión, en arriendo debe aproximadamente la suma de \$26.000.000 en Arriendo, debe de igual manera los servicios Públicos Domiciliarios, en fin, su estado es en todos los sentidos calamitoso”.

Se precisa adicionalmente, que el hecho de que el actor haya presentado una segunda acción de tutela, pero esta vez, representado por un apoderado judicial, es indicativo de que en su actuación no hubo mala fe, sino que obró con el convencimiento de que con ayuda de un profesional en derecho podría lograr el reconocimiento de sus pretensiones, movido siempre por su condición de extrema vulnerabilidad; en efecto, se observa que la segunda tutela se encuentra más completa probatoriamente y los argumentos jurídicos utilizados son

³⁷ Informe del Médico Laboral Henry Jair Quiñonez Ramírez del Dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del accionante de fecha trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014).

³⁸ Acta de Declaración con fines extraprocesales rendida por Carmen Graciela Castro Vanegas y Luis Alberto Sarmiento de Ávila ante la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla, el día once (11) de octubre de dos mil catorce (2014), 2.6.2.4.; certificación de la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito entre el accionante y el señor José Francisco de la Rosa Barrios, y de los valores que le adeuda por concepto de canon de arrendamiento; facturas de servicios públicos.

más extensos que en la primera.

2.7.1.4. Así pues, se concluye que a pesar de haber presentado dos acciones de tutela con identidad de hechos, sujetos y pretensiones, en el actuar del señor Julio César Sarmiento de Ávila **no hubo mala fe, y en consecuencia no hubo temeridad**; como se demostró, la afectación de sus derechos se mantuvo en el tiempo y el actor obró siempre motivado por su condición de extrema vulnerabilidad al encontrar que los medios judiciales ordinarios de defensa con los que contaba no eran idóneos para salvaguardar sus derechos fundamentales, requiriendo entonces de un mecanismo breve y sumario como lo es la acción de tutela.

2.7.2. Consideraciones sobre la carencia actual del objeto por hecho superado en el caso bajo estudio

2.7.2.1. Mediante escrito del diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016) se informó por parte de la Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones, Edna Patricia Rodríguez Ballén, que mediante **Resolución No. GNR-211747 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016)** se reconoció a favor del actor la pensión de invalidez solicitada.

En el escrito se explicó que conforme a lo informado por el Área de Medicina Laboral de esta entidad, se determinó que el actor padece de una enfermedad progresiva y crónica, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional y conforme a los parámetros fijados en el concepto jurídico No. BZ-2014-10721634 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil catorce (2014), la verificación del cumplimiento de las semanas de cotización para acceder a la prestación reclamada se puede hacer desde la fecha en la que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, el **trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014)**.

En este sentido, se comprobó que durante el periodo comprendido entre el doce (12) de agosto de dos mil once (2011) y el trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014), el actor reportó **62.73 semanas** de cotización al sistema de pensiones.

Igualmente se manifestó que en el acto administrativo en mención, se efectuó el reconocimiento de manera retroactiva desde el mes de agosto de 2014, lo que arrojó como resultado por retroactivo la suma de \$14.829.113 que se pagarán en la nómina del mes de agosto de 2016; hacia el futuro el pago será de un salario mínimo legal mensual vigente (4.689.445).

2.7.2.2. En este sentido, se concluye que en el caso bajo análisis operó la carencia actual del objeto por hecho superado, pues al haberse expedido

la Resolución No. GNR-211747 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016) “*Por la cual se reconoce una Pensión de Invalidez*”, el objeto se agotó y cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que realizar un análisis de fondo está de más en esta ocasión.

En efecto, la pretensión principal del señor Sarmiento de Ávila era el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual, durante el trámite de la acción de tutela en sede de revisión, fue reconocida a través del acto administrativo en mención.

2.8. CONCLUSIONES

2.8.1. A pesar de haber presentado dos acciones de tutela con identidad de hechos, sujetos y pretensiones, en el actuar del señor Julio César Sarmiento de Ávila **no hubo mala fe, y en consecuencia no hubo temeridad**; como se demostró, la afectación de sus derechos se mantuvo en el tiempo y el actor obró siempre movido por su condición de extrema vulnerabilidad al encontrar que los medios judiciales ordinarios de defensa con los que contaba no eran idóneos para salvaguardar sus derechos fundamentales, requiriendo entonces de un mecanismo breve y sumario como lo es la acción de tutela.

2.8.2. En el caso bajo análisis operó la carencia actual del objeto por hecho superado, pues al haberse expedido la Resolución No. GNR-211747 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016) “*Por la cual se reconoce una Pensión de Invalidez*”, el objeto se agotó y cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que realizar un análisis de fondo está de más en esta ocasión.

En efecto, la pretensión principal del señor Sarmiento de Ávila era el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual, durante el trámite de la acción de tutela en sede de revisión, fue reconocida a través del acto administrativo en mención.

2.8.3. De conformidad con los argumentos expuestos, a continuación se procederá a: **Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, el once (11) de agosto de dos mil quince (2015), en virtud de la cual se denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor en el Expediente T-5.472.187; **revocar** la providencia proferida por la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el once (11) de diciembre de dos mil quince (2015), en virtud de la cual se confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), que negó por improcedente el amparo constitucional; para en su lugar **declarar** la carencia actual del objeto por hecho superado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, el once (11) de agosto de dos mil quince (2015), en virtud de la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor en el Expediente T-5.472.187; **REVOCAR** la providencia proferida por la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el once (11) de diciembre de dos mil quince (2015), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), por medio del cual se negó por improcedente el amparo constitucional en el Expediente T-5.485.573; para en su lugar **DECLARAR** la carencia actual del objeto por hecho superado.

SEGUNDO: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General