**Sentencia T-470/20**

Referencia: Expediente T-7.619.105

Acción de tutela instaurada por Wilfredo Guzmán Arenas contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

**SENTENCIA**

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia[1], en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Penal, en segunda instancia[2].

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su

[1] Sentencia proferida el 08 de agosto de 2019.
[2] Sentencia proferida el 06 de septiembre de 2019.

revisión, la acción de tutela de la referencia[3]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1. Hechos y solicitud

Wilfredo Guzmán Arenas instauró acción de tutela el 24 de julio de 2019 contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (en adelante Colpensiones) por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la igualdad, a la protección de personas en situación de discapacidad y a la dignidad humana, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, bajo el argumento de no cumplir con las semanas de cotización exigidas para el efecto, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, sin tener en cuenta que la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral coincide con su nacimiento y que, sin embargo, pudo cotizar al sistema de seguridad social en pensiones 495.14 semanas. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor Wilfredo Guzmán Arenas nació el 31 de mayo de 1976 por lo que en la actualidad tiene 44 años, se encuentra afiliado a Colpensiones y cuenta con 495.14 semanas de cotización.

1.2. Aduce que sufre de "*desprendimiento de retina, pérdida de la agudeza visual en ambos ojos determinado en un 100% retinosis pigmentaria afaquia complicada amaurosis adquirida, cataratas congénitas*". Debido a sus padecimientos, su padre solicitó a Colpensiones que calificara su discapacidad visual.

1.3. Mediante dictamen 2016147464HH del 16 de abril de 2016, Colpensiones determinó una pérdida de capacidad laboral del accionante en un 85% y fecha de estructuración 31 de mayo de 1976, fecha que coincide con su nacimiento. Aclara que en dicho documento se describió que su enfermedad es de tipo congénito.

1.4. El 17 de octubre de 2018, Colpensiones emitió constancia de ejecutoria en donde se demuestra que el dictamen 2016147464HH del 16 de abril de 2016 se encuentra en firme y contra el mismo solo procede acudir a la justicia ordinaria.

1.5. El 22 de febrero de 2019 presentó ante Colpensiones la solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con radicado 20192468433. No obstante, mediante Resolución SUB 135861 del 31 de mayo de 2019, la entidad negó el reconocimiento y pago de la prestación solicitada aduciendo que no cuenta con las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, sin analizar su caso a la

[3] Sala de Selección Número Diez, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo. Auto de selección del 30 de octubre de 2019, notificado el 13 de noviembre de 2019.

luz de la jurisprudencia constitucional respecto de la capacidad laboral residual.

1.6. Posteriormente, y en término, el actor presentó recurso de apelación en contra de la Resolución SUB 135861 del 31 de mayo de 2019, el cual fue resuelto mediante la Resolución DPE 5736 del 11 de julio de 2019 en la que se resolvió confirmar en su totalidad la resolución recurrida. En este punto, el accionante aclara que a pesar de haber solicitado en sus escritos que se estudiara su solicitud teniendo en cuenta las sentencias SU-588 de 2016 y T-057 de 2017, las mismas no fueron analizadas.

Aunado a esto, en la Resolución señalada, la entidad indicó también que, a pesar de no cumplir el requisito de semanas de cotización previas a la fecha de estructuración de la invalidez, su solicitud se estudió de acuerdo con el concepto jurídico No. 2014_10721634 sobre pensiones de invalidez generadas por enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, que indica que el parámetro de referencia para verificar los requisitos legales y contabilización de semanas no será la fecha de estructuración de la invalidez "*sino la correspondiente a la fecha en que se emite el dictamen de calificación que declara la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva*"[4].

1.7. Aduce el peticionario que sus cotizaciones fueron realizadas entre los años 2001 y 2012, fecha hasta la cual pudo realizar los correspondientes aportes. De tal manera que no se explica por qué no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento de su pensión, si fueron hechas gracias a la capacidad laboral residual que conservó y que le permitió seguir trabajando hasta perder toda capacidad productiva.

1.8. Manifiesta que solicitó asesoría a Colpensiones y en dicha entidad le indicaron que con esa calificación solo le realizarían la devolución de aportes ya que no cumplía los requisitos legales. No obstante, su pretensión no es el reconocimiento de aportes sino la pensión de invalidez a la cual tiene derecho por ley.

1.9. Indica que es una persona que no puede valerse por sí sola, necesita de la ayuda de terceros, no puede laborar ni percibe ingresos que suplan su congrua subsistencia y vive gracias a la colaboración de su padre que es una persona de avanzada edad. Además, tiene un hijo menor de edad por el cual debe velar.

1.10. Teniendo en cuenta todo lo anterior, solicita tutelar sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la igualdad, a la protección de personas en situación de discapacidad y a la dignidad humana y ordenar a Colpensiones que emita nueva resolución a través de la cual reconozca y pague la pensión de invalidez que solicita.

---

[4] Folio 57, cuaderno 1 del expediente.

## 2. Contestación de la acción de tutela[5]

*Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES*[6]

Colpensiones solicitó declarar improcedente la acción de tutela dado que no cumple con el requisito de subsidiariedad pues el accionante cuenta con un medio ordinario idóneo para plantear sus pretensiones.

## 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

### *3.1. Primera instancia*

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia en sentencia del 08 de agosto de 2019, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, a la protección a personas disminuidas físicamente y a la dignidad humana del accionante y ordenó a Colpensiones que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, dejara sin efectos las resoluciones que negaron la pensión de invalidez solicitada, y en su lugar emitiera acto administrativo en el que reconociera, liquidara y pagara la prestación a que tiene derecho el señor Wilfredo Guzmán Arenas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha indicado que exigir el requisito legal de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración a una persona cuya situación de invalidez se estructuró el mismo día de su nacimiento o fechas cercanas, resulta imposible de cumplir. Por tanto, es necesario tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad verificando que dichos aportes hayan sido hechos en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del actor y que no se realizaron con el fin de defraudar al sistema.

En el presente caso, la autoridad judicial consideró que se cumplían las anteriores prerrogativas y verificó el cumplimiento de los requisitos legales para otorgar la pensión de invalidez.

### *3.2. Impugnación*

La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones impugnó la sentencia de primera instancia con base en que (i) se incumplió el requisito de subsidiariedad pues el actor no se encuentra en un grado de vulnerabilidad pues sólo apeló a su estado de salud para justificar la procedencia de sus pretensiones. (ii) Aunque el accionante padece una enfermedad congénita, no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

---

[5] El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia, en Auto del 25 de julio de 2019, admitió la acción de tutela y dio traslado a la accionada para que se pronunciara frente a los hechos de la solicitud de amparo. Folio 70, cuaderno 1 del expediente.

[6] Escrito de fecha 02 de agosto de 2019 suscrito por Malky Katrina Ferro Ahcar como directora (a) de la Dirección de Acciones Constitucional de Colpensiones. Folios 76 al 99, cuaderno 1 del expediente.

puesto que no cotizó al menos 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del dictamen, de acuerdo con lo conceptuado por Colpensiones.

*3.3. Segunda instancia*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala Penal, en fallo del 06 de septiembre de 2019 modificó las órdenes primera y segunda de la sentencia de primera instancia en el sentido de otorgar el amparo de manera transitoria, indicando que el accionante debe presentar demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral so pena de que cesen los efectos del fallo de tutela. Por otra parte, declaró que la orden transitoria se limita a las mesadas pensionales, es decir, no incluye el pago del retroactivo, pues éste podrá ser solicitado en la jurisdicción ordinaria laboral.

**4. Pruebas que obran en el expediente**

4.1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante donde consta que tiene 44 años[7].

4.2. Copia del dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral del señor Wilfredo Guzmán Arenas, de fecha 16 de abril de 2016[8].

4.3. Oficio del 17 de octubre de 2018 suscrito por la Coordinadora Nacional Proyecto Colpensiones – Asalud Ltda., dirigido a Colpensiones en el que certifican la firmeza del dictamen de calificación de la invalidez del señor Wilfredo Guzmán Arenas[9].

4.4. Copia de Registro Civil de Nacimiento de menor, hijo del accionante, donde consta que tenía dos años al momento de interponer la demanda[10].

4.5. Copia de declaración extraprocesal ante el Notario Primero del Círculo se Armenia, de fecha 22 de febrero de 2019, de Carlos Arturo Tejada Monsalve y Angela María Vásquez Gutiérrez en la que afirman conocer al accionante, que depende económicamente de su padre el señor Aldemar Guzmán, y que tiene un hijo menor de edad que también depende de su progenitor[11].

4.6. Copia de la Resolución SUB 135861 del 31 de mayo de 2019, expedida por Colpensiones en la que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Wilfredo Guzmán Arenas por no cumplir con las semanas de cotización exigidas anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[12].

---

[7] Folio 18, cuaderno 1 del expediente.
[8] Folios 19 al 22, cuaderno 1 del expediente.
[9] Folio 23, cuaderno 1 del expediente.
[10] Folio 24, cuaderno 1 del expediente.
[11] Folios 25 y 26, cuaderno 1 del expediente.
[12] Folios 43 al 47, cuaderno 1 del expediente.

4.7. Copia de recurso de apelación suscrito por el actor, dirigido a Colpensiones, recurriendo la Resolución SUB 135861 del 31 de mayo de 2019[13].

4.8. Copia de la Resolución DPE 5736 del 11 de julio de 2019, expedida por Colpensiones en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB 135861 del 31 de mayo de 2019, y se confirma en todas sus partes el acto administrativo acusado[14].

4.9. Copia de reporte de semanas de cotización del señor Wilfredo Guzmán Arenas, con fecha de impresión 01 de febrero de 2019, en donde consta que tiene un total de semanas cotizadas de 495.14[15].

4.10. Copia de Oficio G-2019-241034 de fecha 05 de marzo de 2019, suscrito por Profesional Regional de Operaciones Quindío de Medimás, dirigido al accionante, en el que se certifican las incapacidades emitidas a su nombre[16].

4.11. Copia de Certificado de Afiliación impreso el 23 de julio de 2019, del señor Aldemar Guzmán, padre del accionante, como cotizante del régimen contributivo a Medimás y quien tiene como su beneficiario a Wilfredo Guzmán Arenas[17].

4.12. Impresión de certificado descargado del RUAF, en donde consta que el señor Wilfredo Guzmán Arenas está afiliado como beneficiario a Medimás y su estado es activo. También que el señor Guzmán está afiliado a Colpensiones y su estado de afiliación es inactivo[18].

4.13. Oficio BZ2019_10785750-2466920 del 23 de agosto de 2019, suscrito por la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones y dirigido al Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia, en el que presenta informe sobre el cumplimiento del fallo de tutela del 08 de agosto de 2019. En ese sentido, manifestó que se profirió la Resolución DPE 8183 de 21 de agosto de 2019, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago a favor del señor Wilfredo Guzmán Arenas de una pensión mensual vitalicia de invalidez por $828.116 y un retroactivo de $30.325.337 correspondiente a las mesadas dejadas de percibir a partir del 22 de febrero de 2016, fecha de la solicitud pensional[19].

4.14. Copia de la Resolución DPE8183 del 21 de agosto de 2019 por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial y se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez al señor Wilfredo Guzmán Arenas[20] y el correspondiente retroactivo.

---

[13] Folios 48 al 52, cuaderno 1 del expediente.
[14] Folios 53 al 58, cuaderno 1 del expediente.
[15] Folios 59 al 65, cuaderno 1 del expediente.
[16] Folios 66 al 67, cuaderno 1 del expediente.
[17] Folio 68, cuaderno 1 del expediente.
[18] Folios 93 al 94, cuaderno 1 del expediente.
[19] Folios 163 al 167, cuaderno 1 del expediente.
[20] Folios 168 al 176, cuaderno 1 del expediente.

4.15. Copia de oficio suscrito por el accionante dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala Penal en el que pone en conocimiento la Resolución DPE 8183 de 2019[21].

## 5. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

5.1. El 07 de febrero de 2020[22], Diego Alejandro Urrego Escobar actuando en calidad de Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES presentó "*escrito de intervención*" en el que aseveró que la acción de tutela interpuesta por el señor Wilfredo Guzmán no cumple con un presupuesto señalado en la SU 588-de 2016 para que las solicitudes de amparo procedan para amparar el derecho a la pensión de invalidez, el cual es que "*las cotizaciones a pensión se hayan realizado en virtud a una efectiva y real capacidad laboral residual*".

Lo anterior, adujo el interviniente, se puede concluir con base en tres situaciones:

(i) Revisada la historia laboral del actor, todas las cotizaciones que registra se han hecho al programa administrado por el Fondo de Solidaridad Pensional – programa adulto mayor. Ante esta situación, el interviniente señaló que "*pese a que lo anterior no prueba contundentemente que dichas cotizaciones NO provengan de un[a] actividad laboral ejercida por el afiliado, también lo es que las cotizaciones con régimen subsidiado ponen en duda [que] se hayan realizado en virtud de una real y probada capacidad laboral residual*".

(ii) El dictamen de pérdida de la capacidad laboral de fecha 16 de abril de 2016 "*en la parte de Concepto Final se indicó en el acápite de Ocupación del señor Wilfredo Guzmán Arenas lo siguiente: 'NIEGAN ANTECEDENTES DE EMPLEOS REMUNERADOS'", "con lo cual se podría establecer que el señor Wilfredo Guzmán Arenas no ha laborado a lo largo de su vida y que las cotizaciones que se reflejan en su historia laboral NO son fruto de una real y probada capacidad laboral residual*".

(iii) En el proceso ordinario No. 2017-00302 tramitado ante el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, el señor Aldemar Guzmán demandó a Colpensiones con el fin de que se reconociera y pagara el incremento adicional a su pensión del 7% por su hijo Wilfredo Guzmán indicando, entre otras, que este último depende económicamente de su padre.

En el mismo escrito, el interviniente señaló la importancia de que la Corte Constitucional fije un mínimo de semanas las cuales puedan considerarse como un "*número importante de semanas*" para tener en cuenta al momento de evaluar si se tiene derecho a la pensión de invalidez.

---

[21] Folios 177, cuaderno 1 del expediente.
[22] Después de la fecha en que se registró proyecto de fallo para sala de revisión, la cual se citó para el 30 de enero de 2020.

Igualmente, recordó que aunque en la sentencia SU-588 de 2016 se estableció que la fecha de la solicitud pensional podía ser usada para realizar el conteo de semanas para efecto de establecer el derecho a la pensión de invalidez, "*no se tuvo en cuenta que la contabilización desde este momento puede llevar al reconocimiento de pensiones de invalidez que han sido programadas, en donde ciudadanos con el ánimo de defraudar el sistema, pueden cotizar a sabiendas de su condición de invalidez el mínimo de semanas necesarias, previo a la solicitud de reconocimiento pensional y sin una densidad total considerable de semanas",* por lo tanto es necesario que la Corte Constitucional excluya la fecha de la solicitud pensional como momento real desde el cual se debe contabilizar las semanas de cotización.

De acuerdo con lo señalado, solicitó la entidad que se declare la improcedencia de la acción, y de no acogerse esa posibilidad, que se solicite al accionante que demuestre que las cotizaciones a pensión se realizaron en virtud de una efectiva capacidad laboral residual. Además, precisó necesario que la Corte Constitucional perfeccione las subreglas señaladas en la SU-588 de 2016.

**Aclaración previa**

Con ocasión a la pandemia del COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura profirió los Acuerdos PCSJUDA20-11517, PCSJUDA20-11518, PCSJUDA20-11519, PCSJUDA20-11521, PCSJUDA20-11526, PCSJUDA-11532, PCSJUDA-11546, PCSJUDA-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020. Estos suspendieron los términos judiciales en todo el territorio nacional **desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.** Por lo tanto, **el 1 de julio de 2020** se reanudaron los términos judiciales.

5.2. Teniendo en cuenta la intervención allegada, y para mejor proveer, el 7 de septiembre de 2020 la Sala profirió auto en el cual se resolvió:

**"PRIMERO. -** Por Secretaría General, **OFÍCIESE** al señor Wilfredo Guzmán Arenas para que, en el término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, **INFORME** (bajo la gravedad de juramento):

> (i) si para realizar las cotizaciones relacionadas en su historia laboral ejerció alguna actividad laboral como independiente o empleado;
>
> (ii) de ser afirmativa la respuesta, en qué consistió dicha actividad;
>
> (iii) de ser negativa la respuesta, cuál es el origen de los recursos económicos que le permitieron realizar los aportes a pensión, específicamente los realizados entre el año 2009 y el 2012;

(iv) respecto de lo anterior adjuntar los documentos o declaraciones que considere necesarias y que den prueba de lo manifestado[23].

**SEGUNDO. - SUSPENDER** los términos para fallar el proceso de la referencia, contado a partir del primero de julio del año en curso.

**TERCERO. -** En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015-, **PÓNGASE** a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres días".

5.3. El 8 de octubre de 2020, la Secretaría General de esta Corporación allegó al despacho de la magistrada sustanciadora correo electrónico con la respuesta al cuestionario enviado al accionante, en los siguientes términos:

*"**WILFREDO GUZMAN ARENAS,** mayor de edad domiciliado y residente en el municipio de Armenia Quindío, identificado como aparece al pie de mi firma, encontrándome dentro del término otorgado mediante el auto del 07 de septiembre del 2020, y notificado por correo electrónico el día 17 de septiembre del 2020, me permito indicar lo siguiente:*

*·Realicé cotizaciones al sistema a través del régimen subsidiado de Colombia mayor, prosperar, desde el día 01 de septiembre del 2001 hasta el día 30 de mayo del 2012, el dinero por el cual cancelaba estos aportes, se desprendía de lo que realizaba laborando como vendedor ambulante, ya que vendía dulces, revistas de sopas de letras, y todo lo que pudiera, mi punto de trabajo era la carrera 14 entre calles 21 a 14 ( peatonal de la catorce) de la ciudad de Armenia Quindío, y cancelaba los aportes de manera independiente, ya que por mi discapacidad visual nunca fui contratado. Además de ello mi padre me ayudaba económicamente con todo lo que él podía, ya que con lo que devengaba no me alcanzaba para subsistir. Solo pude realizar cotizaciones hasta este tiempo, con ocasión a que no contaba con trabajo ni ingresos suficientes para cancelar el valor del subsidio, no pude volver a laborar pues con el pasar de los días y mi pérdida de visión progresiva, la gente en la calle se aprovechaba de mi discapacidad, ya que no podía distinguir el dinero que me entregaban, ni el que yo devolvía.*

*Con lo anterior doy cumplimiento a lo requerido por la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA,** aportando para ello la copia*

[23] Para tal efecto, como ejemplo de documentos que se pueden aportar estarían, entre otros, copia del contrato laboral, copia de planillas de afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social, copia de desprendibles de pago de nómina, copia de planillas de horario laboral, certificación laboral de la empresa, etc.

*de mi historia laboral, donde se evidencia que los aportes se realizaron de manera subsidiada*[24]**.**

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

### 2. Problemas jurídicos

En consideración a las particularidades del caso, corresponde a la Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos (i) ¿la presente acción de tutela es procedente teniendo en cuenta que el actor tiene a su alcance mecanismos ordinarios idóneos de protección? De resultar procedente, ¿la protección se predicaría definitiva o transitoria? Y (ii) ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la igualdad, a la protección de personas en situación de discapacidad y a la dignidad humana del accionante al negarle el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez por no haber cotizado 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración (la cual coincide con su nacimiento) o en los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral?

Para resolver las cuestiones planteadas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas examinará la procedencia de la presente acción constitucional y, posteriormente, reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la pensión de invalidez y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral para luego resolver el caso concreto.

### 3. Examen del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

3.1. *Legitimación*. La acción de tutela fue interpuesta por Wilfredo Guzmán Arenas en nombre propio lo cual está de acuerdo con la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 que señalan que el amparo constitucional puede ser promovido por la persona que considera vulnerados sus derechos "*quien actuará por sí misma o a través de representante*".

---

[24] Al correo se adjuntan dos archivos, (i) un oficio firmado por el accionante, con la respuesta al cuestionario enviado por la Corte (en dos folios); y (ii) un reporte generado por Colpensiones, relacionando las semanas cotizadas por el señor Wilfredo Guzmán Arenas desde enero de 1967 hasta febrero de 2019, que totalizan en *"495,14 semanas cotizadas"*. Como datos del nombre o razón social del aportante se registra: *"Wilfredo Guzmán A – Pagó como Régimen Subsidiado"*.

Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo,[25] encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pertenecientes y administrados por el Instituto de Seguros Sociales –ISS.

3.2. *Inmediatez*. El escrito tutelar fue radicado el día 24 de julio de 2019 y la última actuación referida en la acción de tutela por el actor es del 11 de julio de 2019 (Resolución DPE 5736 de 2019). De lo anterior surge la conclusión de que se cumple el requisito de inmediatez dado que entre las dos actuaciones solo trascurrieron trece (13) días.

3.3. *Subsidiariedad*. El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que, existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un *sujeto de especial protección*.
Respecto de esa última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por "*aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva*"[26]. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran "*los niños, los adolescentes, los adultos mayores, 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*"[27], de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una situación de vulnerabilidad) el "*agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales*"[28].

Así las cosas, la Corporación ha concluido que "*exigir idénticas cargas procesales* [tanto a las] *personas que soportan diferencias materiales relevantes* [como a las que] *no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones*"[29] por lo que el juez constitucional debe valorar las circunstancias personales del accionante para

---

[25] Decreto número 2011 del 28 de septiembre de 2012 por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES y se dictan otras disposiciones.
[26] Corte Constitucional, sentencia T-486 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).
[27] Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-700 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-953 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-707 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-979 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1000 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.
[28] Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada en las sentencias T-684 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-717 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-228 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).
[29] Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

determinar si las herramientas ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar las prestaciones pensionales a las que cree tener derecho.

En ese sentido, la sentencia SU-588 de 2016 reiteró que el amparo constitucional es de carácter residual y subsidiario. No obstante, también precisó que existen algunos eventos "*en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias relacionadas con la pensión de invalidez. Es decir que, en cada caso, corresponde al fallador examinar las particularidades del caso, puesto que esta prestación podría convertirse en el único medio que tienen algunas personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y, en esa medida, una vida digna*".

En el presente asunto, a pesar de que existe un mecanismo idóneo para decidir frente a las controversias planteadas por el actor, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, este no es eficaz dado que (i) están de por medio garantías fundamentales como el derecho al mínimo vital y la seguridad social de un hombre de 44 años de edad, con una calificación de pérdida de capacidad de más de 50% (85%), (ii) que no tiene una vida laboral activa debido a sus padecimientos (desprendimiento de retina, pérdida de la agudeza visual en ambos ojos determinado en un 100%, retinosis pigmentaria afaquia complicada, amaurosis adquirida, cataratas congénitas) y (iii) que no tiene un ingreso fijo que le permita satisfacer sus necesidades básicas lo que lo pone en un estado de vulnerabilidad dado que su padre, un adulto mayor, es quien trata de colaborarle en lo posible, aunado al hecho de que el actor tiene un hijo menor de edad por el cual debe velar.

Aunado a lo anterior, el actor agotó la vía gubernativa en tanto interpuso los recursos que tenía a su alcance para controvertir los actos administrativos que le negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y en el expediente obran pruebas de la posible titularidad del accionante frente a la prestación solicitada en tanto está calificado con un porcentaje de discapacidad mayor al 50% y cuenta con más de 400 semanas de cotización al sistema de seguridad social.

Así las cosas, frente al primer problema jurídico planteado, es posible indicar que a pesar de que no se agotó la vía ordinaria laboral – medio idóneo- al cual debe acudir a través de apoderado (lo cual hace aún más gravosa la situación del accionante), esta no constituye un mecanismo eficaz dadas (i) las ya detalladas condiciones materiales del actor y (ii) por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la garantía urgente de los derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de una persona en situación de discapacidad sin ningún recurso para su congruo sostenimiento. Por el contrario, exigir el agotamiento de la vía ordinaria podría resultar desproporcionado para la garantía de sus derechos fundamentales llevándolo a una situación más gravosa de la actual, de tal manera que en este caso, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo.

**4. La pensión de invalidez y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Jurisprudencia sobre la capacidad laboral residual[30]**

4.1. La pensión de invalidez[31] se consagró como una prestación para aquellos que contaran con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva y, además, un cierto número de semanas de cotización. Para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren alcanzado los requisitos para adquirir dicha prestación, se estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva[32].

Ahora bien, dependiendo de la fecha de estructuración de la invalidez se deben cumplir los requisitos de alguna de estas normativas:

(i) Decreto 758 de 1990 "*ARTÍCULO 6o. 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*."
(ii) Ley 100 de 1993. El artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 establecía lo siguiente: "*ARTICULO 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. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley*."

(iii) Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-428 de 2009, indica: "*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*

---

[30] Reiteración de la consideración No. 4 de la sentencia T-157 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).
[31] Ley 100 de 1993, artículo 38: "*Estado de invalidez.* Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".
[32] La Ley 100 de 1993"*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", reglamenta el derecho a la pensión de invalidez en los artículos 38 y subsiguientes.

*por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma*".

De tal manera que, dependiendo del momento en que se estructure la invalidez, se deberá cumplir con alguna de las anteriores prerrogativas para acceder a una pensión que cubra la situación de discapacidad.

4.2. Frente a la pérdida de capacidad laboral, ésta se establece por medio de una calificación que realizan Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte o las Entidades Promotoras de Salud, EPS[33] (y en algunos casos la juntas de calificación de invalidez) la cual se plasma en un dictamen que consagra la condición de la persona, el porcentaje de afectación producida por la enfermedad o accidente, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

El Decreto 1507 de 2014[34], en su artículo 3º señala que "*se entiende por fecha de estructuración la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional*".

4.3. *Capacidad laboral residual*. La fecha de la estructuración de la invalidez puede ser entonces, en ocasiones, fijada en un momento anterior o concomitante con el dictamen de acuerdo con el tipo de enfermedad que se esté tratando y sin importar que la persona haya conservado su capacidad funcional permitiéndole seguir cotizando al sistema de seguridad social después de la fecha de estructuración de la invalidez. Frente a esto, la Corte ha concluido que *"cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto"*[35]. En caso de no hacerlo, se

---

[33] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: "*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales*".

[34] Decreto 1507 de 2014 "por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional".

[35] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterando lo señalado en las sentencias T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo), posición que ha seguido reafirmándose, por ejemplo, en las sentencias T-040 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-427 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-057 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otros.

estarían poniendo en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta[36].

Así las cosas, cuando se debe establecer la fecha de estructuración de la invalidez de una persona que padezca una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le imposibilita realizar actividades laborales que sean remuneradas durante periodos, la entidad que debe emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe tener en cuenta que "*la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva*"[37].

En el año 2016, a través de la Sentencia SU-588 de 2016[38], la Corte Constitucional fijó reglas específicas extraídas de la jurisprudencia pacífica respecto de la capacidad laboral residual en la que se indicó, específicamente en lo que atañe al presente caso, lo siguiente:

> "[E]n estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.
>
> Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de 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. En

---

[36] Posición asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), ocasión en la que se analizó el caso de una persona que padecía una enfermedad mental que había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años, fue calificada con una PCL del 51.10%, con fecha de estructuración de su invalidez el 17 de noviembre de 1983. La entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se estableció con base en un episodio clínico, pero como la accionante continuó aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco loable asumir que esa hubiera sido la fecha en la que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, se tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. En el mismo sentido ver las sentencias T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-132 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez), reiterando lo señalado en la sentencia T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-481 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-158 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-580 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-716 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[38] MP Alejandro Linares Cantillo.

> consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida" (subraya fuera de texto).

Finalmente, se llegó a la conclusión de que "*lo que deben hacer, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, es analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas. Lo anterior, no implica alterar la fecha de estructuración que fue asignada por la autoridad médico laboral. En otras palabras, se trata de adelantar un análisis que permita establecer el supuesto fáctico que regula el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003*".

**5. Examen de vulneración de derechos fundamentales**

5.1. El señor Wilfredo Guzmán Arenas instauró acción de tutela contra Colpensiones al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la igualdad, a la protección de personas en situación de discapacidad y a la dignidad humana al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho, bajo el argumento de que no cumple con las semanas de cotización exigidas para el efecto, contadas a partir de la fecha de estructuración o de la fecha de expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Como ya se advirtió en la parte considerativa, la Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016 fijó las reglas jurisprudenciales para determinar la fecha de estructuración de la invalidez de los afiliados al sistema que padecen enfermedades catalogadas como congénitas, crónicas y/o degenerativas que hayan aportado al sistema en uso de una capacidad laboral residual.

Dichas reglas son las siguientes: *"i) que la solicitud pensional sea presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa; ii) que los aportes se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema; y, iii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuente con un número importante de semanas cotizadas"*.

Respecto de la primera regla, esto es, *"que la solicitud pensional sea presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa"*, se encuentra probado dentro del proceso que el señor Wilfredo Guzmán Arenas (i) sufre de *"desprendimiento de retina, pérdida de la agudeza visual en ambos ojos determinado en un 100% retinosis pigmentaria afaquia complicada amaurosis adquirida, cataratas congénitas"*; (ii) tiene una pérdida de capacidad laboral del 85% determinada por Colpensiones mediante dictamen 2016147464HH del 16 de abril de 2016, y fecha de estructuración 31 de mayo de 1976, fecha que coincide con su nacimiento[39]. (subrayado propio)

*ii) que los aportes se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema*.

Según escrito de intervención presentado el 07 de febrero de 2020[40] por Diego Alejandro Urrego Escobar, actuando en calidad de Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES, la acción de tutela interpuesta por el señor Wilfredo Guzmán no cumple este presupuesto con base en las siguientes situaciones:

*"(i) Revisada la historia laboral del actor, se evidencia que todas las cotizaciones que registra se han hecho al programa administrado por el Fondo de Solidaridad Pensional – programa adulto mayor fondo de solidaridad pensional subcuenta de solidaridad PSAP*. El interviniente señaló que *"pese a que lo anterior no prueba contundentemente que dichas cotizaciones NO provengan de un[a] actividad laboral ejercida por el afiliado, también lo es que las cotizaciones con régimen subsidiado ponen en duda [que] se hayan realizado en virtud de una real y probada capacidad laboral residual, teniendo en cuenta además que el aporte a pensión en estos casos corresponde a un 5% por parte del afiliado y el 95% es subsidiado por el fondo de solidaridad…"*.

*"(ii) El dictamen de pérdida de la capacidad laboral de fecha 16 de abril de 2016 en la parte de Concepto Final se indicó en el acápite de Ocupación del señor Wilfredo Guzmán Arenas lo siguiente: 'NIEGAN ANTECEDENTES DE EMPLEOS REMUNERADOS', con lo cual se podría establecer que el señor Wilfredo Guzmán Arenas no ha laborado a lo largo de su vida y que las cotizaciones que se reflejan en su historia laboral NO son fruto de una real y probada capacidad laboral residual".*

El Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES explicó en su escrito de intervención que *"el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión – PSAP, que hace parte de la subcuenta de solidaridad, está destinado a subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados,*

---

[39] Folios 19-23, cuaderno 1 del expediente.

[40] Después de la fecha en que se registró proyecto de fallo para sala de revisión, la cual se citó para el 30 de enero de 2020.

*independientes o desempleados del sector rural y urbano, tales como artistas, deportistas, madres comunitarias, personas con discapacidad y concejales.*

*El programa de Subsidio al Aporte en Pensión – PSAP considera diferentes grupos poblacionales dentro de los cuales ubica a los beneficiarios de acuerdo a las características que estos presenten. Según el grupo poblacional al que pertenezca, el beneficiario tiene derecho a recibir determinado número de semanas.*

*Para el grupo poblacional Discapacitado (afiliados desde 1996 hasta el 1 de septiembre de 2007) 95% porcentaje subsidiado, tiempo de semanas subsidiadas 800; (afiliados después del 1 de octubre de 2007) 95% porcentaje subsidiado tiempo de semanas subsidiadas 750.*

*Indicó el interviniente que en el presente caso el accionante se encuentra vinculado en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión – PSAP en calidad de discapacitado, dentro de los afiliados desde 1996 con tiempo de semanas subsidiadas hasta 800. (Reporta en historial laboral 495.14 semanas). De la historia laboral para el año 2012 el IBC de cotización era el salario mínimo ($566.700), correspondiendo el aporte a pensión (16%) a $90.672, subsidiándole el 95% - $86.139 (por pertenecer al grupo poblacional de discapacitados), y el afiliado debiendo aportar el 5% restantes es decir $4.533, como se observa en la historia laboral".*

Revisada la página web del Fondo de Solidaridad Pensional, *"el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión es un aporte destinado a grupos poblaciones que por sus características y condiciones, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social.*

*En este programa los beneficiarios deben aportar un porcentaje del monto total de cotización, que generalmente oscila entre el 5% y el 30%, dependiendo del grupo poblacional al que pertenezcan. El porcentaje restante lo subsidia el gobierno nacional, a través del Fondo de Solidaridad Pensional.*
*Al vincularse al sistema la persona queda cubierta, como cualquier cotizante, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En esta última, los sobrevivientes tienen derecho a recibir un auxilio funerario.*
*La temporalidad del subsidio se determina por el grupo poblacional al que pertenezca el afiliado, y/o hasta que cumpla el máximo de edad dentro del programa (65 años), en conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993".*

Por su parte, el señor Wilfredo Guzmán Arenas en contestación al cuestionario realizado por la magistrada sustanciadora en el auto de fecha 7 de septiembre de 2020, afirmó: "*Realicé cotizaciones al sistema a través del régimen subsidiado de Colombia mayor, prosperar, desde el día 01 de septiembre del 2001 hasta el día 30 de mayo del 2012, el dinero por el cual cancelaba estos aportes, se desprendía de lo que realizaba laborando como vendedor ambulante, ya que vendía dulces, revistas de sopas de letras, y todo lo que*

*pudiera, mi punto de trabajo era la carrera 14 entre calles 21 a 14 ( peatonal de la catorce) de la ciudad de Armenia Quindío, y cancelaba los aportes de manera independiente, ya que por mi discapacidad visual nunca fui contratado. Además de ello mi padre me ayudaba económicamente con todo lo que él podía, ya que con lo que devengaba no me alcanzaba para subsistir. Solo pude realizar cotizaciones hasta este tiempo, con ocasión a que no contaba con trabajo ni ingresos suficientes para cancelar el valor del subsidio, no pude volver a laborar pues con el pasar de los días y mi pérdida de visión progresiva, la gente en la calle se aprovechaba de mi discapacidad, ya que no podía distinguir el dinero que me entregaban, ni el que yo devolvía".*

En ese orden de ideas, considera la Sala que a pesar de que el accionante no ha tenido nunca una relación laboral dependiente, su labor como vendedor ambulante, *"vendiendo dulces, revistas de sopas de letras y todo lo que pudiera",* tienen origen en una actividad laboral materialmente desempeñada, es decir, dicha labor podría entenderse como una actividad producto de su capacidad laboral residual, que le permitía cumplir con el pago del 5% del monto total de cotización al aporte en pensión y de esta manera acceder al benefició pensional, teniendo en cuenta que quienes se vinculan al sistema quedan cubiertos, como cualquier cotizante, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, según se advierte de la información registrada en la página web del Fondo de Solidaridad Pensional.

Cumpliendo, de esta manera, la segunda regla jurisprudencial establecida en la sentencia SU-588 de 2016.

*iii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuente con un número importante de semanas cotizadas.*

Respecto de esta última regla, según se encuentra probado, el accionante reporta en el historial laboral 495.14 semanas cotizadas en periodos de tiempo entre el año 2001 y el 2012, lo que da cuenta de que no laboró tan solo para cumplir con las 50 semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración para obtener una pensión de invalidez y defraudar el sistema.

La Corte ha señalado en cuanto a la determinación de la fecha de estructuración de invalidez de personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, que la fecha de estructuración corresponde a aquella en la que se concreta de manera permanente y definitiva la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad laboral y no la señalada en el dictamen de calificación.

En ese sentido, la reiterada jurisprudencia ha señalado que en tratándose de dichas enfermedades hay diversos momentos en los que las personas que las padecen suelen perder permanente y definitivamente su capacidad laboral: (i) la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, (ii) la fecha de la última cotización efectuada, o (iii) la fecha de la solicitud del reconocimiento

pensional. La elección de alguna de las tres deberá ser el resultado de un análisis en cada caso concreto.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el actor sufre una enfermedad congénita, como lo señala el dictamen de pérdida de capacidad laboral[41], es posible contabilizar las 50 semanas requeridas a partir de (i) la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, (ii) la fecha de la última cotización efectuada, o (iii) la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional.

En este punto, es necesario aclarar que Colpensiones en su concepto No. 2014_10721634 sobre pensiones de invalidez generadas por enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, en el que indica que se tendrá en cuenta entonces la fecha en que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, desconoce lo señalado por la Corte Constitucional pues omite las otras dos posibilidades existentes, esto es, la última cotización efectuada y la fecha de la solicitud pensional.

Particularmente, para la fecha en que se emitió el dictamen de calificación de invalidez, el 16 de abril de 2016, el actor ya llevaba tiempo sin poder laborar por cuanto ya le era completamente imposible valerse por sí mismo y por esto, después de cuatro (4) años sin poder laborar interpuso la solicitud pensional. Por lo tanto, es inaplicable la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral en tanto las semanas de cotización que tiene en su reporte son de años muy anteriores a dicha fecha. Lo mismo sucede con la fecha de la solicitud pensional, la cual se remonta al 22 de febrero de 2019. De tal manera que la Sala debe aplicar el supuesto que permite contabilizar las semanas de cotización teniendo en cuenta la fecha de la última cotización en razón a que se presume que en esta fecha el actor perdió total y definitivamente sus habilidades, destrezas y potencialidades de orden físico, mental y social para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, esto es, el 31 de mayo de 2012.

De este modo, de la historia laboral del accionante, se desprende que cotizó 124 semanas al Sistema general de Seguridad Social en Pensiones dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha real de la estructuración de la invalidez. Es decir, entre el 1° de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2012, cuando agotó su capacidad laboral residual.

En conclusión, esta Sala reitera lo señalado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia en cuanto a que el actor cumple con los requisitos de ley para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en tanto tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral mayor al 50% (85%) y cotizó más de 50 semanas (124) inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez (31 de mayo de 2012) y que el amparo constitucional debe ser de manera definitiva dada la situación particular del accionante y la ineficacia del mecanismo judicial ordinario para la garantía de sus derechos fundamentales.

---

[41] Folio 22, cuaderno 1 del expediente.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante la cual se modificó el fallo de primera instancia en el sentido de amparar los derechos invocados de manera transitoria. En su lugar, se confirmará la decisión tomada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia de conceder el amparo de manera definitiva por cuanto el actor, como se analizó, es titular del derecho y a pesar de que existe un mecanismo ordinario idóneo, este no es eficaz para la garantía de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la protección de personas en situación de discapacidad y a la dignidad humana del accionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que de acuerdo con el escrito de intervención de la entidad accionada[42], en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia se profirió la Resolución DPE 9586 del 11 de septiembre de 2019 "*por medio de la cual se declaró la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución DPE 8183 del 21 de agosto de 2019, y en consecuencia ordenó el pago de manera transitoria de una pensión mensual de invalidez al señor Wilfredo Guzmán Arenas*", es necesario dejar sin efectos la Resolución DPE 9586 del 11 de septiembre de 2019 y dejar en firme la Resolución DPE 8183 del 21 de agosto de 2019 la cual fue emitida por la entidad bajo los parámetros indicados por el juez de primera instancia.

## III. DECISIÓN

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. - LEVANTAR** la suspensión de términos ordenada en Auto del 7 de septiembre de 2020.

**SEGUNDO. - REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Penal, el 06 de septiembre de 2019 que concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados de manera transitoria y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia emitido el 08 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia.

**TERCERO. - DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución DPE 9586 del 11 de septiembre de 2019 y por ende **DEJAR EN FIRME** la Resolución DPE 8183

[42] Oficio allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional, a través de correo electrónico, el día 07 de febrero de 2020 (después de citada la Sala de Revisión, la cual fue el 30 de enero de 2020).

del 21 de agosto de 2019 la cual fue emitida por la entidad bajo los parámetros indicados por el juez de primera instancia.

**CUARTO. – INSTAR** a Colpensiones a cumplir con el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y reconocer los tres supuestos establecidos para determinar la fecha de estructuración de enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas.

**QUINTO. – LIBRAR** las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General