

Sentencia T-668/17



Referencia: Expediente: T-6.253.831

Asunto: Acción de tutela instaurada por Ingrid Katterine Palma Mayoral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C, tres (3) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Carlos Bernal Pulido, el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado el 4 de mayo de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que, a su turno confirmó el emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, del 21 de marzo de 2017, en el marco del amparo *iusfundamental* presentado por la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –.

El asunto fue conocido por la Corte Constitucional por remisión realizada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en virtud de lo ordenado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 27 de julio de 2017, notificado el 4 de agosto del mismo año, la Sala de Selección Número Siete de esta Corporación, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, seleccionó el asunto para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 6 de marzo de 2017, la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral impetró acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones). La actora invoca la protección a sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales considera transgredidos por la entidad anteriormente reseñada, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el fundamento de

que no había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966 ¹.

Considera que el proceder de Colpensiones al negarse a reconocer la obligación pensional bajo el fundamento de que las semanas cotizadas por la actora fueron posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, desconoce su capacidad laboral residual. Lo anterior, por cuanto pese a tener una enfermedad congénita y degenerativa, pudo laborar y aportar al Sistema General de Seguridad Social durante varios años.

1. Hechos

1.1. La señora Ingrid Katterine Palma Mayoral, de 48 años de edad, nació el 8 de septiembre de 1969, momento desde el cual padece de una enfermedad congénita y degenerativa denominada Síndrome de Lawrence – Moon– Bield², la cual le causó ceguera desde que tenía dos (2) años de edad³.

1.2. La accionante comenzó su vida laboral el 1° de febrero de 1997, a la edad de 28 años, efectuando desde entonces las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en calidad de independiente, a través de Colpensiones⁴. Paralelamente, desde el 8 de junio de 1997, goza de una pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge⁵.

1.3. Al tratarse de una persona en condición de discapacidad, la actora se encontraba afiliada al Programa de Subsidio al Aporte en Pensión⁶. No obstante, mediante comunicación del 16 de diciembre de 2011, el Consorcio Prosperar le informó que había sido desvinculada del mencionado programa a partir del 1° de diciembre de 2011, por cuanto se había cumplido con el número máximo de 750 semanas de cotización señaladas en el Decreto 3771 de 2007 para poder ser beneficiaria del mismo⁷.

¹ “Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”. El artículo 5° alude a las condiciones que deben reunir los asegurados para tener derecho a la pensión de invalidez de la siguiente manera: “(...) a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948; b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”.

² Diccionario Médico Clínica Universidad de Navarra “Trastorno hereditario que se caracteriza por obesidad, retraso mental, hipogonadismo, retinitis pigmentaria y polidactilia o sindactilia”.

³ Dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 20130819DD del 23 de marzo de 2013 proferido por Colpensiones en el que se determina la pérdida de capacidad laboral de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral (Folio 17, Cuaderno No. 2)

⁴ Reporte de semanas de cotización de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – actualizado al 10 de enero de 2013 (Folio 22-26, Cuaderno No. 2).

⁵ Resolución No. 018812 de 1997 del Instituto de Seguros Sociales mediante la cual se resuelve solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (Folio 15 y 16, Cuaderno No. 2)

⁶ “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, tales como trabajadores independientes urbanos y rurales, desempleados, madres comunitarias, discapacitados y concejales pertenecientes a municipios de categorías 4, 5 y 6”. En: <http://colombiamayor.co/programas.html>.

⁷ Oficio No. 1654 del 16 de diciembre de 2011 del Consorcio Prosperar en el que se informa a la accionante que fue desvinculada del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (Folio 20, Cuaderno No. 2).

1.4. Señala que a raíz de las manifestaciones del Síndrome de Lawrence – Moon– Bield, padecer de esquizofrenia paranoide y presentar dos tumores malignos en la base de la lengua y la cabeza, el 20 de marzo de 2012, el médico tratante de la señora Palma Mayoral certificó que tenía una discapacidad permanente⁸.

1.5. La accionante fue remitida por la EPS Sanitas ante Colpensiones para que se determinara su grado de invalidez. Mediante dictamen del 27 de marzo de 2013, la citada entidad calificó a la accionante con una pérdida de capacidad laboral del 77.7%, de origen común, y con fecha de estructuración del 9 de agosto de 1971. Esto es, dos años después de su nacimiento, momento en el que fue reportada su ceguera⁹.

1.6. El 28 de mayo de 2013, la actora elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la entidad de gestión estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, bajo el entendido que cumplía con los requisitos para acceder a la mencionada prestación.

1.7. No obstante, la entidad mencionada, a través de Resolución No. GNR 121819 del 4 de junio de 2013, negó el reconocimiento de la prestación solicitada, al considerar que la afiliada no había cotizado ninguna semana al Sistema de Seguridad Social¹⁰. Para precisar la entidad manifestó que la afiliada no cumplía con el requisito previsto en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966, en lo relativo a *“tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”*. Lo anterior, bajo el entendido que no había cotizado ninguna semana al Sistema de Seguridad Social¹¹.

1.8. Mediante escrito del 19 de junio de 2013, la señora Palma interpuso recurso de reposición y de apelación al considerar que Colpensiones no había tenido en cuenta su capacidad laboral residual, en tanto pese a su enfermedad congénita pudo trabajar y aportar al Sistema General de Seguridad Social durante varios años. En efecto, aclaró que había cotizado 748.45 semanas al Sistema de Seguridad Social entre el 1° de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2011. Adicionó, que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral se determinó que la estructuración de la invalidez se produjo a los dos (2) años de haber nacido, sin haber valorado que la misma se había dado de forma gradual¹².

1.9. Mediante Resolución No. GNR 312092 del 21 de noviembre de 2013, la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones confirmó en todas y

⁸ Certificado de Discapacidad Permanente fechado del 20 de marzo de 2012 proferido por Médico Oftalmólogo Dr. Karim Abello Mora (Folio 21, Cuaderno No. 2).

⁹ Dictamen No. 201308191DD del 27 de marzo de 2013 proferido por Colpensiones en el que se determina la pérdida de capacidad laboral de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral (Folios 17-19, Cuaderno No. 2).

¹⁰ Resolución No. GNR 121819 del 4 de junio de 2013 proferida por Colpensiones mediante la cual se evalúa una solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de invalidez (Folio 59 y 60, Cuaderno No. 2).

¹¹ Folio 60, Cuaderno No. 2.

¹² Recurso de reposición y en subsidio de apelación suscrito por la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral (Folios 30-31, Cuaderno No. 2).

cada una de sus partes el acto administrativo censurado, pues la asegurada había empezado a cotizar al sistema de pensiones en el año 1997, “*fecha para la cual había tenido ocurrencia el siniestro (...), encontrándose así frente a un riesgo no asegurable*”. Por otro lado, advirtió que si deseaba modificar la fecha de estructuración de invalidez, debía solicitar una cita con medicina laboral para que dictaminara de nuevo el estado de invalidez¹³.

1.10. En vista que no se había remitido el expediente para que se resolviera apelación, el 15 de septiembre de 2014, instó a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones para que resolviera recurso de apelación, quien en Resolución No. VPN 5434 de 28 de enero de 2015, revalidó la postura institucional y precisó que no era posible asegurar contingencias ya consolidadas con tiempos de cotización posteriores a su ocurrencia¹⁴.

1.11. Conforme a tales antecedentes, la accionante considera que la negativa de la entidad demandada a reconocer el derecho a la pensión de invalidez, desconoce su capacidad laboral residual y transgrede sus garantías fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

2. Fundamentos de la solicitud

Ateniendo a las circunstancias fácticas anteriormente descritas, la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral solicita que: **(i)** se amparen sus garantías *iusfundamentales* a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social y, **(ii)** se ordene a Colpensiones que reconozca y pague de forma inmediata la pensión de invalidez con su respectivo retroactivo.

3. Contestación de la entidad accionada. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –

Dentro del término legal correspondiente, el Gerente Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones respondió la acción de tutela. Manifestó que, en virtud de lo señalado en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las controversias relacionadas al sistema de seguridad social integral debían ser resueltas en la jurisdicción ordinaria laboral. En ese sentido, indicó que la accionante contaba con mecanismos judiciales en el ordenamiento jurídico para resolver sus pretensiones de carácter pensional. Finalmente, refirió que la actora pretendía desnaturalizar la acción de tutela al procurar que el juez constitucional entrara a dirimir asuntos que son de conocimiento del juez ordinario.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Decisión de Primera Instancia

¹³ Resolución No. GNR 312092 del 21 de noviembre de 2013 de Colpensiones mediante la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 121819 del 4 de junio de 2013 (Folio 33-35, Cuaderno No. 2).

¹⁴ Resolución No. VPN 5434 de 28 de enero de 2015 proferida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (Folio 60, Cuaderno No. 2).

Mediante providencia del 21 de marzo de 2017, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se evidenciaba la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable para la accionante como consecuencia de las decisiones adoptadas por Colpensiones. Con fundamento en lo anterior, la señora Palma Mayoral debía acudir ante el juez ordinario laboral, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con el fin de determinar si resultaba procedente que le fuera reconocida la pensión de invalidez.

4.2. Impugnación del fallo

En la oportunidad procesal oportuna, la accionante ratificó lo esbozado en el amparo constitucional y expresó su inconformidad con la decisión del *a quo* de considerar que no estaba ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, señaló que como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral del 77.7%, no tenía posibilidad de ingresar al mercado laboral razón por la cual se encontraba en estado de indefensión. Asimismo, adujo que no contaba con ingresos económicos para asegurar su congrua subsistencia, razón por la cual su derecho al mínimo vital se estaba viendo transgredido. Conforme a tales antecedentes, resultaba necesario un pronunciamiento por parte del juez de tutela.

4.3. Sentencia de Segunda Instancia

El 4 de mayo de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, decidió confirmar la sentencia de primera instancia. Al respecto, advirtió que, bajo el entendido de que el pago de prestaciones sociales son peticiones de carácter litigioso, la accionante debía acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral. En esa línea, manifestó que no se presentaban los supuestos para que procediera excepcionalmente el amparo constitucional, pues no era suficiente demostrar la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

A partir de dicho criterio, señaló que en lo relacionado a la posible transgresión al mínimo vital, se debía probar “*cuáles son, o han sido las circunstancias negativas derivadas de la falta de reconocimiento de la citada prestación económica*”¹⁵. Sin embargo, la tutelante no había aportado siquiera prueba sumaria que evidenciara la afectación a su mínimo vital. Hecha la anterior precisión, agregó que la accionante era beneficiaria de una pensión de sobrevivientes de su esposo la cual garantizaba la garantía *iusfundamental* anteriormente citada.

5. Actuaciones en Sede de Revisión

El 3 de octubre de 2017, el Director de Acciones Constitucionales con funciones asignadas de Jefe de Oficina de Asesora de Asuntos Legales de

¹⁵ Folio 9, Cuaderno No. 3.

Colpensiones allegó escrito ante la Secretaría General de esta Corporación, con el propósito de informar que la entidad había procedido a efectuar nuevamente un estudio de la prestación económica reclamada por la señora Ingrid Katherine Palma Mayoral.

Empezó por referir que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en casos de afiliados que padecen enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas la fecha de estructuración debe ser definida cuando la persona ha perdido en forma definitiva y permanente sus habilidades y destrezas para continuar desarrollando una actividad laboral, no desde el diagnóstico de la enfermedad. En esa medida, cuando se pretenda contabilizar sí a este tipo de afiliado le corresponde al derecho a la pensión de invalidez, se deberá tener en cuenta la fecha de expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral de este¹⁶.

Respecto a la pretensión de la señora Palma, puso de presente que: **(i)** la accionante había cotizado hasta el mes de diciembre de 2011, un total de 748.45 semanas al Sistema de Seguridad Social; **(ii)** el 27 de marzo de 2013, la actora había sido calificada con una pérdida de capacidad laboral del 77.7%, con fecha de estructuración de la invalidez del 9 de agosto de 1971 y que, **(iii)** el 17 de septiembre de 2017, Colpensiones había solicitado al área de medicina interna informar si la enfermedad padecida por la afiliada era de tipo congénita, degenerativa o catastrófica, contestación que fue respondida de manera afirmativa¹⁷.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el marco normativo aplicable para el asunto *sub examine* sería el previsto en la Ley 860 de 2003, conforme al cual se debe acreditar 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y, que el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante había sido expedido el 27 de marzo de 2013, se podía concluir que la misma cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica por concepto de invalidez.

En efecto, se pudo determinar que la señora Palma Mayoral había cotizado al Sistema de Seguridad Social un total de noventa y tres (93) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha en que se expidió dictamen de pérdida de capacidad laboral¹⁸. En consecuencia, mediante Resolución SUB 200515 del 20 de septiembre de 2017, Colpensiones decidió reconocer la pensión de invalidez a favor de la actora por una cuantía de \$737.717 pesos, a partir del 6 de marzo de 2014¹⁹.

Precisó que el pago de dicha prestación había sido ingresado a la nómina del mes de octubre para ser cancelada en noviembre del año en curso. De

¹⁶ Folio 14, Cuaderno de Revisión

¹⁷ Folio 17, Cuaderno Revisión.

¹⁸ Folio 20, Cuaderno de Revisión.

¹⁹ Folio 21, Cuaderno de Revisión.

conformidad con lo anterior, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado²⁰.

Finalmente, instó a la Corporación que exhortara al Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de que se expida una reglamentación respecto a cuáles de las dolencias tienen la connotación de crónica, degenerativa y congénita. Todo ello, para determinar a quién le asiste el derecho a la pensión de invalidez conforme a las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional²¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para analizar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia. Lo anterior, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante Auto de la Sala de Selección Número Siete del 24 de julio de 2017, notificado el 4 de agosto del mismo año.

2. Problema jurídico y metodología de decisión

Como se señaló en el acápite de los hechos, la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral, considera que sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, fueron conculcados por Colpensiones al hacer nugatorio su derecho a la prestación económica por concepto de invalidez debido a la aparente falta de los requisitos legales para acceder a ella.

Cabe resaltar que en respuesta a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, la entidad encargada de la gestión estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida concluyó que no era posible reconocer la prestación económica pretendida por la accionante, por cuanto no había logrado acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966, relacionados con tener certificadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deberían corresponder a los últimos 3 años.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las instancias judiciales y de la información obtenida en sede de revisión, la Sala vislumbra el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Desconoce Colpensiones los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral, por negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

²⁰ Folio 17, Cuaderno de Revisión.

²¹ Folio 16, Cuaderno de Revisión.

derivada de una enfermedad degenerativa, al no tomar en cuenta el tiempo cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez?

Con el fin de resolver el asunto, la Sala Novena de Revisión deberá empezar por determinar si la presente acción de tutela es formalmente procedente para invocar la protección de los derechos fundamentales de la accionante. En este sentido, será necesario establecer si se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad establecidos por la jurisprudencia constitucional para que la acción de tutela proceda con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

De satisfacer los presupuestos de procedencia, la Sala reiterará su jurisprudencia el régimen jurídico de la pensión de invalidez para personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas. Asimismo, en vista de que en el trámite de Revisión, Colpensiones informó que se había decidido reconocer la pensión de invalidez a favor de la señora Ingrid Katterine Palma, la Sala Novena de Revisión deberá abordar y analizar el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, con base en el marco teórico planteado, la Sala analizará el caso concreto y determinará si efectivamente existió una vulneración de las garantías fundamentales de la señora Palma por la presunta acción de la demandada Colpensiones de negarse a reconocer la pensión de invalidez y, posteriormente evaluará si concurre la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, con fundamento en los lineamientos trazados por la Corte Constitucional respecto a la labor pedagógica de la autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

3. Consideraciones frente a la procedencia formal de la acción de tutela

La Sala Novena de Revisión concluye que la acción de tutela formulada por la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral contra Colpensiones es formalmente procedente para resolver el asunto *sub examine*.

Sobre este aspecto, debe precisarse que: **(i)** la accionante está legitimada para promoverla; **(ii)** se dirigió contra una empresa industrial y comercial del Estado que presuntamente transgredió los derechos fundamentales de la actora; **(iii)** aunque el amparo fue presentado dos (2) años después de la última decisión de Colpensiones que reiteró la negativa para reconocer y pagar la pensión de invalidez, en el caso concreto la transgresión a su derecho a la seguridad social permanece en el tiempo en tanto la accionante cumple con los requisitos legales para ser acreedora de su derecho pensional y, **(iv)** resulta desproporcionado imponerle a la actora que acuda ante el juez laboral con el fin de que sean resueltas sus pretensiones. Lo anterior, por cuanto la misma evidencia ser una persona en una situación de debilidad manifiesta en razón a las distintas enfermedades que padece y su incapacidad física.

3.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la facultad de incoar el amparo constitucional, por sí misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando considere que estos han sido transgredidos por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los casos que determine la ley.

De acuerdo con ello, en el presente caso, es posible concluir que la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral es una persona natural que reclama la protección de sus garantías *iusfundamentales* a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por el proceder de Colpensiones al negarse a reconocer la pensión de invalidez a la que considera tener derecho. Por consiguiente, este requisito se encuentra satisfecho, en tanto quien alega la vulneración de los derechos es la misma accionante.

3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o vulnere derechos fundamentales.

Es importante señalar que, en reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige el mecanismo de protección *iusfundamental* y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegada por la parte accionante²².

En desarrollo a lo anterior, la Sala observa que en el asunto *sub examine* el amparo constitucional se presentó contra Colpensiones, una empresa industrial y comercial del Estado, dada su negativa en reconocer y pagar la pensión de invalidez de la accionante, al considerar que esta no cumplió con las semanas de cotización requeridas para tal efecto. Así las cosas, bajo el entendido que la acción de tutela se dirige contra una empresa pública, que aparentemente lesionó los derechos fundamentales de la señora Palma, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva.

3.3. Inmediatez

En virtud de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela propende la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Con ese criterio, se ha concluido que, el transcurso de un lapso de tiempo excesivo entre los hechos y la interposición del amparo constitucional, tornará la misma en improcedente, puesto que desatendería su fin principal. No obstante, la Corte Constitucional ha manifestado que corresponde al juez constitucional analizar, en cada caso concreto, las particularidades de la conducta que originan la transgresión a los derechos *iusfundamentales* y las circunstancias fácticas del accionante.

²² Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-103 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

Justamente, esta Corporación ha establecido que, tratándose de garantías irrenunciables e imprescriptibles como los derechos pensionales, las cuales están íntimamente relacionadas con el derecho a la vida digna y mínimo vital, el juicio de inmediatez deberá estudiarse teniendo en cuenta las condiciones particulares de quien presenta la acción de tutela²³. Asimismo, este Tribunal ha indicado otros criterios que deben ser tenidos en cuenta con el fin de determinar si en el trámite de un amparo constitucional se satisface el requisito de inmediatez, a saber:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual²⁴ y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”²⁵.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, se dilucida que la actora elevó acción de tutela el día 6 de marzo de 2017. Es decir, aproximadamente dos (2) años después de que la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones expidiera Resolución No. VPB 5434 del 28 de enero de 2015, que resolvió recurso apelación mediante el cual se confirmó que la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral no cumplía con las semanas de cotización requeridas para que pudiese ser reconocida la pensión de invalidez²⁶.

En virtud de lo anterior, el amparo constitucional *sub examine* se tornaría improcedente. Sin embargo, la Sala Novena observa dos (2) situaciones en concreto dentro del asunto objeto de revisión:

(i) la petición de la accionante va encaminada al reconocimiento de una pensión de invalidez, prestación de carácter imprescriptible. En esa medida, al presuntamente contar con los requisitos por ley para ser acreedora de la misma, se evidencia una transgresión continua y actual a sus garantías fundamentales;

(ii) del acervo probatorio y del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones queda claro que la señora Ingrid Katterine Palma Mayora se encuentra en situación de debilidad manifiesta al ser una persona en situación de discapacidad debido a sus padecimientos derivados del

²³ SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ Sentencias SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-521 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T- 792 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T- 1110 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

²⁵ Sentencia T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-429 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Resolución No. VPN 5434 de 28 de enero de 2015 proferida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (Folio 60, Cuaderno 2).

Síndrome de Lawrence – Moon– Bield, esquizofrenia paranoide y, presentar dos tumores malignos en la base de la lengua y de la cabeza. Justamente por ello, fue calificada con un porcentaje de disminución de capacidad laboral del 77.70%.

Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra desproporcionado imponerle la carga a la accionante, quien es sujeto de especial protección constitucional, de haber acudido de manera expedita para la protección de sus derechos fundamentales vía acción de tutela. Además, se evidencia que la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social permanece en el tiempo en tanto del acervo probatorio del expediente se puede concluir que la accionante cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. De esta manera, la Sala encuentra que la formulación del amparo cumple el requisito de inmediatez.

3.4. Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

En virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos fundamentales o cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁷.

Justamente, en la Sentencia SU-961 de 1999²⁸ esta Corporación señaló que el juez constitucional deberá determinar si las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico le otorgan una protección eficaz e idónea a quien presenta la acción de tutela. De carecer de las mencionadas características, el operador judicial deberá determinar si otorga el amparo de forma transitoria o definitiva.

Así, se concederá de manera transitoria si, las acciones ordinarias son amplias para proveer un remedio integral, pero no son lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En otras palabras, procederá *“cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”*²⁹.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado algunos elementos orientados a constatar el riesgo de daño irremediable:

²⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-436 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, T-799 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, T-130 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁸ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁹ Ver Sentencias T-634 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-140 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva, T-953 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva y T-578 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

- (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;
- (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna³⁰.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que el amparo *iusfundamental* procede como mecanismo principal cuando se pueda concluir que el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las reclamaciones, no resulta idóneo o eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Concretamente, el examen de idoneidad de los medios de defensa permite verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. Por su parte, en el estudio de la eficacia del instrumento ordinario, se deberá comprobar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho³¹.

Precisamente, este Tribunal Constitucional ha realizado el examen de subsidiariedad de un asunto en concreto analizando las condiciones particulares del accionante. En ese sentido, ha manifestado que se deberá tener en cuenta:

*“[E]l tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración *iusfundamental* denunciada se prolongue de manera injustificada”³².*

³⁰ Ver Sentencias T-702 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-494 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1316 de 2011, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-232 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

³¹ Sentencia T- 030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-103 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

³² Sentencia T-043 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Ahora bien, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aun tratándose de personas con capacidad laboral residual, pues al tratarse de controversias de carácter litigioso existen mecanismos judiciales ordinarios para el efecto. Conviene precisar que, en principio, la citada improcedencia se fundamentaba, entre otras razones, en el carácter progresivo del derecho a la seguridad social, cuya aplicación dependía de los contenidos atribuidos por el legislador³³.

Posteriormente, esta Corporación resaltó la relevancia de constitucional del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el entendido que el derecho a la seguridad social se encuentra en conexidad con otras garantías *iusfundamentales* como la vida, integridad física, el mínimo vital o la dignidad humana³⁴. En consecuencia, su desconocimiento conllevaría a la transgresión de otros derechos de carácter constitucional³⁵.

Más adelante, la jurisprudencia constitucional³⁶ estableció que además del análisis de conexidad entre derechos fundamentales, se debía verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: **(i)** que la acción de tutela se presentara como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; **(ii)** que la falta del reconocimiento de la pensión afectara un derecho fundamental y, **(iii)** que la negativa del reconocimiento de la pensión se originara en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtuara la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o fuera evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular que presta este servicio público.

Recientemente, la Corte Constitucional precisó que el derecho a la seguridad social en pensiones es de carácter fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido mediante acción de tutela, justamente, dada la calidad de la persona quien solicita el reconocimiento a la pensión de invalidez, y porque en muchos de los citados casos, la prestación es el único sustento económico con el que cuenta la persona y su grupo familiar³⁷. Como consecuencia de lo anterior, el examen de procedencia de la acción de tutela deberá ser menos estricto cuando se evidencie la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable tratándose de personas en debilidad manifiesta, que demandan la protección constitucional, ante la falta de eficacia e idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios.

A la luz de lo expuesto, en el asunto *sub examine* se dilucida que, pese a que la accionante cuenta con mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral para dirimir la controversia suscitada en torno al

³³ Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁴ Al respecto, ver Sentencias T-043 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-888 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-950 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

³⁵ Sentencias T-950 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-043 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-888 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-619 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁶ Sentencias T-194 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-440 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-962 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-103 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-1048 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁷ Sentencia T-789 de 2014. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

reconocimiento de su pensión de invalidez, estos no son idóneos ni eficaces para proteger de manera adecuada, oportuna e íntegra sus garantías fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, por lo que procede como mecanismo principal.

En particular, vale decir que, a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo en el asunto objeto de estudio, el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las reclamaciones de carácter prestacional, podrían conducir a que la amenaza o la vulneración *iusfundamental* de la señora Palma Mayoral se prolongue de manera injustificada.

Precisamente, del acervo probatorio del expediente se pudo comprobar que la accionante:

(i) Padece de enfermedades importantes por parte de la accionante como lo son el Síndrome de Lawrence – Moon – Bield, la esquizofrenia paranoide que padece y, presentar dos tumores malignos en la base de la lengua y la cabeza;

(ii) No obstante recibe una pensión de sobrevivientes desde el 6 de noviembre de 1997, que correspondió a medio salario mínimo legal mensual vigente de la época³⁸, esta es insuficiente para sufragar lo necesario para su manutención y los gastos a los que debe incurrir para el tratamiento de sus padecimientos;

(iii) pese a que tiene 48 años de edad, no puede laborar³⁹. En efecto, es “*dependiente de otros para sus cuidados básicos cotidianos y para su manutención*”⁴⁰;

(iv) Del análisis de su composición familiar, se observa que no tiene familiares que puedan asumir lo relacionado a su cuidado y manutención, en tanto su esposo falleció y su progenitora no reside en el país y,

(v) tuvo que esperar aproximadamente un año dentro del trámite en la vía gubernativa, con el fin de que fuera resuelto el recurso de apelación que definiera su situación pensional. Es más, el 15 de septiembre de 2014, la actora tuvo que instar a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones para que se resolviera recurso de apelación.

De lo expuesto, se puede dilucidar que la falta de reconocimiento de la prestación de invalidez podría derivar en la transgresión de sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna. Además, sería desproporcionado imponerle la carga de acudir al juez ordinario, cuya decisión podría ser tardía

³⁸ Mediante Resolución No. 018812 de 1997 se le reconoció a la accionante y a su hija pensión de sobrevivientes cuyo ingreso base de liquidación era de \$ 181. 499.00. Se reconoció \$86.003 con un retroactivo de \$360.752 para cada uno de los beneficiarios (Folio 15, Cuaderno No. 2.)

³⁹ Folio 17, Cuaderno No. 2.

⁴⁰ Folio 17, Cuaderno No. 2.

para amparar de manera idónea y eficaz los derechos fundamentales de la actora.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el mecanismo de defensa judicial establecido en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no resulta idóneo ni eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales alegados por la accionante. De esa manera, se puede observar que el amparo constitucional presentado por la señora Palma Mayoral contra Colpensiones es el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales de la accionante y, así evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. El reconocimiento de la pensión de invalidez para personas que padecen de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas

La Ley 100 de 1993⁴¹, estableció diferentes contingencias a asegurar, como lo es la imposibilidad de continuar trabajando debido a la pérdida total o parcial de la capacidad laboral. Para el efecto, creó la pensión de invalidez cuyo fin es garantizar a esa persona que vio disminuida su capacidad para trabajar debido a una enfermedad común o a un accidente, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como las de las personas que se encuentren a su cargo⁴².

De la lectura de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003⁴³, se entiende que para que una persona se convierta en acreedora del derecho a la pensión de invalidez, deberá acreditar que: (i) fue calificada por la autoridad médico laboral correspondiente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, concepto que deberá ser emitido con fundamento en la historia clínica del interesado y el cual avala que se trata de una persona que se encuentra en estado de invalidez y, (ii) cotizó al Sistema de Seguridad Social, por lo menos, 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, entendiéndose que con posterioridad a ese momento, al afiliado le fue imposible seguir cotizando⁴⁴.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha conocido de asuntos en los que personas solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez calificadas con un porcentaje de disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%. Sin embargo, la fecha de estructuración de la invalidez otorgada corresponde a su nacimiento o con otra cercana a ese momento, con fundamento en que padecen enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas⁴⁵.

⁴¹ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

⁴² Sentencia T-518 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴³ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁴ Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁵ Ver sentencias T-163 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-427 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-789 de 2014. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-408 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio

Comúnmente, en estos casos la fecha de estructuración de la invalidez, coincide con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.

En razón de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en el caso de las personas que padecen de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, se deberá tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, reconociendo la capacidad laboral residual de quien a pesar de su enfermedad, ejerció una actividad productiva⁴⁶. Para tales efectos, tanto las Administradores de Fondos de Pensiones, como el juez constitucional, deben realizar el conteo analizando las condiciones particulares del afiliado, *la existencia de una capacidad laboral residual y cuando le fue imposible continuar trabajando debido a su invalidez.*⁴⁷

Recientemente, en Sentencia SU – 588 de 2016⁴⁸, este Tribunal resaltó que el no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez:

“[D]esconoc[e] una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad,⁴⁹ (ii) el principio de solidaridad⁵⁰; (iii) el principio de integralidad⁵¹; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe⁵². Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional”.

Con ese criterio, en situaciones en los que las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas y, a quienes se les ha dado una fecha

Palacio; T-512 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-717 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-153 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁴⁶ Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁷ Sentencia T-153 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁸ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁹ El cual busca garantizar el acceso al derecho a la seguridad social de quienes sufren alguna limitación física.

⁵⁰ Que ordena atender de manera prevalente a la población más vulnerable.

⁵¹ Cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la salud, la integridad física y la capacidad económica, estén cubiertas por el sistema de seguridad social.

⁵² Ver sentencia T-040 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-308 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

de estructuración previa a cuando iniciaron su vida laboral, solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez, las Entidades Administradoras de Pensiones deberán verificar que:

- (i) La fecha de estructuración se generó como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa;
- (ii) La persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 860 de 2003;
- (iii) Los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez fueron aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, entendida como la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad;
- (iv) Los aportes al Sistema de Seguridad Social no se realizaron con el único fin de defraudar el mismo⁵³.

5. El fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado y daño consumado. Reiteración de jurisprudencia

Vale la pena resaltar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten transgredidos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en algunos casos, de los particulares. Bajo ese entendido, el juez constitucional debe proferir órdenes de inmediato cumplimiento que estén encaminadas a evitar, hacer cesar o reparar la vulneración de garantías *iusfundamentales*. En consecuencia, la entidad o el particular demandado se encuentran en la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

Desde esa óptica, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela pierde su razón de ser, y el operador judicial no tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, “*cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo*”⁵⁴. Al respecto, la Corte ha señalado que ante la carencia de supuestos fácticos constitutivos de la presunta vulneración de los derechos fundamentales, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertirá en inocua e ineficaz⁵⁵.

⁵³ Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-013 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-111 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-318 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁴ Sentencia T-525 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-358 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

⁵⁵ Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-011 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-653 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-856 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-905 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-622 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-634 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-267 de

A partir de dicho criterio, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la denominada carencia actual de objeto, la cual se concreta en dos (2) eventos: (i) el hecho superado y, (ii) el daño consumado.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha manifestado que el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado se presenta:

“[C]uando, 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 jurisprudencia de 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”⁵⁶

En otras palabras, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo a partir de una conducta desplegada por el accionado⁵⁷. Ahora bien, el fenómeno de carencia actual de objeto por daño consumado se encuentra consagrado en el artículo 6, numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, según el cual una de las causales de improcedencia del amparo constitucional se presenta cuando hay una afectación definitiva de los derechos fundamentales del accionante.

En esa dirección, la jurisprudencia constitucional ha advertido que *“la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”⁵⁸*. Es decir, en el daño consumado se configura cuando la amenaza o vulneración de las garantías *iusfundamentales* se perfecciona, configurándose un perjuicio para el actor que se pretendía evitar vía la acción de tutela.⁵⁹

Vale la pena resaltar que la Corte Constitucional ha indicado que cuando se presenta el fenómeno del hecho superado, el juez constitucional no se encuentra en la obligación de pronunciarse de fondo, salvo que estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”⁶⁰*.

2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-856 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁶ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁷ Entre otras, Sentencias, T-1207 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-935 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-936 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-414 de 2005. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1072 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-428 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁸ Sentencia T-612 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁹ Sentencia T-525 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁰ Sentencia T-890 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por su parte, si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto⁶¹. Lo anterior, con propósito de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro⁶².

Hecha la anterior precisión, conviene aclarar que contrario a los jueces de instancia, cuando se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado en sede de Revisión, la Corte debe analizar si efectivamente existió una vulneración y, así determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicitan y en relación con los cuales acaeció el fenómeno de carencia actual del objeto, en tanto es la autoridad suprema de la jurisdicción constitucional⁶³. En línea con lo anterior, esta Corporación ha dicho que:

*“[C]uando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y **así no se hubiere dispuesto**, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna”⁶⁴.*

En este orden de ideas, si la carencia actual de objeto se presenta previo proferir sentencia de Revisión, el Tribunal Constitucional deberá analizar y determinar el alcance de la presunta transgresión de las garantías fundamentales alegadas. De esa manera, se podrá establecer si existió o no vulneración de los derechos constitucionales de quien presenta la acción de tutela, y si las decisiones de instancia se ajustaron adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales⁶⁵.

6. Análisis del caso concreto

Atendiendo las circunstancias fácticas y los elementos de juicio del asunto *sub examine*, la Sala Novena de Revisión dilucida que se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto en trámite de revisión se resolvió favorablemente la pretensión de la señora Palma Mayoral. Sin embargo, se evidencia que, previo a que se expidiera el acto administrativo mediante el cual se reconoció la pensión de invalidez a favor de la accionante, Colpensiones conculcó los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y seguridad social de la accionante.

Como se desprende de los antecedentes, la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral, quien padece del Síndrome de Lawrence Moon- Bield, enfermedad

⁶¹ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶² Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶³ Sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-321 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁴ Sentencia T-722 de 2013. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia T-290 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁵ Sentencia T-011 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

congénita y degenerativa, presentó acción de tutela contra Colpensiones ante la negativa de la entidad demandada de reconocerle la pensión de invalidez bajo el fundamento de que no había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966 ⁶⁶, en lo relativo a *“tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”*.

La entidad demandada, fundamentó su decisión en el hecho de que las 750 semanas de cotización realizadas desde el 1° de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2011 por parte de la accionante fueron posteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, que en el caso concreto, correspondía al 9 de agosto de 1971. Esto es, dos años después de su nacimiento, momento en el que fue reportada su ceguera.

A la luz de lo expuesto, en principio, la problemática constitucional a resolver por la Sala Novena de Revisión radica en la decisión de Colpensiones de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a una afiliada que padece una enfermedad congénita y degenerativa, bajo el entendido que no reúne el número de mínimo de semanas exigidas en la ley pues el tiempo cotizado por la señora Palma Mayoral ante el Sistema de Seguridad Social, fue posterior a la fecha de estructuración de su invalidez.

Conforme a tal línea de orientación, es necesario subrayar que la Corte Constitucional ha establecido que, tratándose de solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de afiliados que padecen de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, las entidades administradoras de pensiones deben tener en cuenta la capacidad laboral residual del afiliado para determinar la fecha de estructuración de la invalidez y, en consecuencia, determinar si efectivamente cumple con los requisitos exigidos en la Ley 830 de 2006 para acceder a dicha pensión.

En el presente caso, el 27 de marzo de 2013, la señora Palma Mayoral fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 77.7%, de origen común con fecha de estructuración de la invalidez del 9 de agosto de 1971. Esto es, dos años después de su nacimiento. No obstante, pudo ejercer una actividad productiva durante catorce años, pese a padecer de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas. En efecto, cotizó 748.5 semanas al Sistema de Seguridad Social desde 1° de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2011, momento en el cual fue desvinculada del Programa Colombia Mayor y no pudo seguir aportando en razón a su invalidez.

En consecuencia, tanto la decisión de Colpensiones de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez de la accionante como las

⁶⁶ *“Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”*. El artículo 5° alude a las condiciones que deben reunir los asegurados para tener derecho a la pensión de invalidez de la siguiente manera: *“(…) a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948; b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”*.

decisiones de instancia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, contrarían lo dispuesto por jurisprudencia constitucional respecto a la capacidad laboral residual de la accionante y a la evaluación que se debe realizar en casos en que las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas y, a quienes se les ha dado una fecha de estructuración previa a cuando iniciaron su vida laboral, solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En este orden de ideas, a la luz de las reglas sobre la pensión de invalidez para personas que padecen de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, la Sala Novena de Revisión encuentra que Colpensiones conculcó los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y seguridad social de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral.

Sin embargo, se observa que en el trámite de Revisión que se surte ante esta Corporación, el Director de Acciones Constitucionales con funciones asignadas de Jefe de Oficina de Asesora de Asuntos Legales, allegó informe fechado del 3 de octubre del año en curso a través del cual informó que mediante Resolución No. SUB200515 del 20 de septiembre de 2017, se había decidido reconocer pensión de invalidez a favor de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral por un valor de \$737.717.00, a partir del 6 de marzo de 2014.

Para fundamentar su decisión, precisó que la jurisprudencia constitucional ha indicado que, tratándose de situaciones fácticas en las que un afiliado que padece enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas solicita el reconocimiento de pensiones de invalidez, la fecha de estructuración debe ser definida cuando la persona ha perdido en forma definitiva y permanente sus habilidades y destrezas para continuar desarrollando una actividad laboral, no desde el diagnóstico de la enfermedad.

Con ese criterio, determinó que el marco normativo aplicable para el asunto *sub examine* sería el previsto en la Ley 860 de 2003, conforme al cual se debe acreditar 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Así, se decidió establecer como fecha de estructuración de la invalidez el día 27 de marzo de 2013, correspondiente al día de la emisión del dictamen. En ese orden, se concluyó que la señora Palma Mayoral había cotizado al Sistema de Seguridad Social un total de noventa y tres (93) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, en relación con los pagos adeudados por concepto de mesadas no pagadas, el Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones precisó que, acogiéndose al precedente judicial de la Corte Constitucional que establece que el término de prescripción aplicable en material pensional es de tres (3) años después del momento en que la obligación sea exigible, la mesada pensional de la señora Palma sería pagada desde el 6 de marzo de 2014. Así, el acto administrativo a través del cual se decidió reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez a favor de la accionante, indicó que la misma se daría en los siguientes términos y cuantías:

Año	Cuantía
2014	\$ 616.000.00
2015	\$ 644.350.00
2016	\$ 689.455.00
2017	\$ 737.717.00

Para finalizar, el Director de Acciones Constitucionales puso de presente que el pago de dicha prestación pensional ingresó a la nómina de octubre para ser cancelada en noviembre del año en curso.

En este orden de ideas, el presente caso denota, a todas luces, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar esta Sala de Revisión, desapareció, por lo que se puede concluir que en el asunto en concreto se satisfacen los requisitos para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, hubo sustracción de la materia debatida, pues Colpensiones decidió reconocer y pagar la pensión de invalidez conforme a los lineamientos constitucionales desarrollados por la Corporación en su reciente jurisprudencia⁶⁷. Justamente, la Corte ha establecido que se debe tener en cuenta la capacidad laboral residual del afiliado, a efectos de determinar el momento a partir del cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas.

Así las cosas, se puede observar que, si bien en un principio la negativa del reconocimiento a la pensión de invalidez por parte de la entidad demandada conculcó los derechos fundamentales del accionante, quien padece de Síndrome de Lawrence Moon, enfermedad congénita y degenerativa, se puede observar que en el trámite de Revisión ante esta Corte dicha transgresión fue subsanada por Colpensiones.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sustracción de materia se dio en trámite de Revisión y que los operadores jurisdiccionales de instancia han debido conceder el amparo, se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, la Sala Novena de Revisión declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en el asunto *sub examine*.

Aunado a lo anterior, se procederá a advertir tanto a Colpensiones, como a los jueces constitucionales de instancia, que cuando se estudie un caso en el que un afiliado padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, el mismo se encuentre calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con una fecha de estructuración de la invalidez anterior al momento en que la persona perdió de forma definitiva y permanente su capacidad para trabajar, se entenderá que se estructuró la invalidez en la fecha que sobrevino la imposibilidad de seguir laborando.

⁶⁷ Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-370 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-363 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Justamente, a partir de ésta se verificará si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto. En otras palabras, Colpensiones, y los jueces constitucionales deberán valorar la capacidad laboral residual de quien solicita la prestación económica. La misma ha sido denominada como *“la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad”*⁶⁸.

En este orden de ideas, se procederá a revocar el fallo de tutela dictado el 4 de mayo de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y el emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, del 21 de marzo de 2017. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión concederá la acción de tutela formulada por la accionante y declarará la carencia actual de objeto, por la ocurrencia de un hecho posterior a la presentación de la acción de tutela, que modifica la situación generadora de la vulneración alegada, como lo es el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

7. Síntesis

En el asunto objeto de revisión, la Sala Novena de Revisión ha estudiado la acción de tutela incoada por la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral, quien desde que nació padece de una enfermedad congénita y degenerativa denominada Síndrome de Lawrence – Moon – Bield, contra la entidad administradora de pensiones Colpensiones. Lo anterior, por cuanto dicha entidad conculcó sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad al negarle el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez con fundamento en que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966, pues las semanas de cotización realizadas al sistema de seguridad social fueron posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de la actora.

Al hacer el análisis del caso concreto, se encontró que la actuación de Colpensiones de no tener en cuenta el tiempo cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad de la accionante. En efecto, la Sala dilucida que la entidad demanda no tuvo en cuenta las reglas jurisprudenciales sobre la capacidad laboral residual de las personas que sufren enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, que se van agravan con el paso del tiempo.

Sin embargo, la Sala Novena concluyó que se presentó el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, como consecuencia del reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral por parte de Colpensiones, a través de Resolución No. SUB200515 del 20 de septiembre de 2017, por un valor de \$737.717.00. Con fundamento

⁶⁸ Sentencia SU-588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo,

en lo enunciado, la Sala revocará los fallos de instancia y, en consecuencia, dispondrá a conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela. No obstante, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones indicadas en procedencia.

Finalmente, se procede a advertir a Colpensiones para que situaciones como la planteada en el presente caso concreto, de cumplimiento a las reglas jurisprudenciales respecto a la capacidad laboral residual de las personas que sufren enfermedades degenerativas, crónicas y que paulatinamente se agravan con el tiempo, y su acceso a la pensión de invalidez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones y en los términos de esta providencia **REVOCAR** las sentencias proferidas el 4 de mayo de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, del 21 de marzo de 2017. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Ingrid Katterine Palma Mayoral identificada con cédula de ciudadanía No. 52.112.985, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por **HECHO SUPERADO**, como consecuencia del reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de Colpensiones.

TERCERO.- EXHORTAR a Colpensiones y a los jueces de instancia de la presente acción de tutela para que den cumplimiento a las reglas jurisprudenciales respecto capacidad laboral residual de las personas que sufren enfermedades degenerativas, crónicas y que paulatinamente se agravan con el tiempo, y su acceso a la pensión de invalidez.

CUARTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Ausente en comisión

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e)