

Sentencia T-364/22

Referencia: Expediente T-8.729.051

Acción de tutela instaurada por Iván Darío Gómez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Magistrado ponente:
José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

1. Dentro del trámite de revisión de los fallos del 15 de octubre de 2021 y del 1 de febrero de 2022, proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que, en primera y segunda instancia, respectivamente, declararon improcedente la acción de tutela que instauró el señor Iván Darío Gómez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

2. Con el objetivo de estudiar la solicitud de amparo formulada, en la *sección primera* de esta sentencia, la Sala Octava mencionará los antecedentes del caso. En primer lugar, la Corte realizará una síntesis de los fundamentos de la acción. En segundo lugar, hará referencia al trámite de instancia y la respuesta de la accionada. Luego, efectuará una síntesis de las decisiones que se revisan. En cuarto lugar, este Tribunal presentará dos tablas que contienen el resumen de las pruebas recibidas en sede de revisión. En la *sección segunda* de este fallo, esta Corporación delimitará el caso bajo estudio, planteará el problema jurídico a resolver y la metodología de la decisión. En segundo lugar, hará alusión al régimen de la pensión de invalidez. En tercer lugar, la Sala abordará el estudio sobre la capacidad laboral residual. En cuarto lugar, la procedencia excepcional del amparo para su reconocimiento y, en quinto lugar, la Sala hará la distinción a la protección de las personas de la tercera edad y la procedencia excepcional de la acción de tutela. Con base en lo anterior, finalmente, resolverá el caso concreto. En este punto, primero estudiará la procedencia de la acción y, si hubiere lugar a ello, la presunta vulneración de los derechos que se reclaman.

I. Antecedentes

3. El señor Iván Darío Gómez, mediante apoderado judicial, instauró esta acción de tutela en contra de Colpensiones, por cuanto consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la vida digna, la igualdad, de petición y el debido proceso. Para fundamentar la solicitud de amparo, el accionante narró los siguientes:

1. Hechos

4. Mediante el dictamen n° 19133537-1192 del 16 de julio de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar le asignó al accionante una pérdida de la capacidad laboral (en adelante PCL) del 74,28%, con fecha de estructuración el 28 de octubre de 2011. Aquel fue diagnosticado con hipertensión esencial (primaria), infarto agudo de miocardio e insuficiencia cardiaca. No obstante lo anterior, el demandante continuó efectuando aportes al sistema hasta el 28 de febrero de 2013.

5. El 25 de febrero de 2020, el actor le solicitó a Colpensiones que le reconociera y pagara la pensión de invalidez, teniendo como fecha de estructuración de la invalidez la última cotización que hizo al sistema¹.

6. Mediante la Resolución SUB-91608 del 15 de abril de 2021, Colpensiones *negó* la petición. La entidad argumentó que el peticionario no cumplió con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Es decir, *no cotizó cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez*. Contra esta determinación, el accionante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación. Ambos fueron resueltos en forma desfavorable a través de las Resoluciones SUB-112983 del 18 de mayo y SUB-5071 del 30 de junio de 2021.

7. El accionante promovió esta acción de tutela en contra de Colpensiones. El actor argumentó que la entidad desconoció el precedente constitucional al no tener en cuenta la capacidad residual. Es decir, el reproche radicó en que la accionada no tomó como fecha de estructuración la última cotización realizada, el 28 de febrero de 2013. Adicionalmente, el demandante afirmó que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. En este sentido señaló que padece de:

“insuficiencia cardiaca, hipertensión arterial, infarto agudo del miocardio, es operado del corazón, presenta disminución o pérdida auditiva, limitación para caminar, subir o bajar escaleras, limitación para respirar, bursitis de hombro, presenta limitación para las actividades de movilidad: correr, levantar pesos, realizar sobreesfuerzos, limitación para actividades de vida doméstica, presenta marcha lenta con limitación para marcha punta talón, NO recibe ningún tipo de ingreso para su digna subsistencia de ninguna entidad pública o privada, se encuentra dentro de la población vulnerable al COVID-19, por su avanzada edad (71 años) y por las múltiples enfermedades que padece, además porque los casos de comorbilidad están asociados a personas que presentan hipertensión arterial, enfermedades cardíacas, entre otras”².

8. Según el actor, la solicitud de amparo es urgente y la vía ordinaria no resulta eficaz. Por último, aseveró que cumple con las reglas jurisprudenciales

¹ El actor citó las sentencias T-079 de 2019, 040 de 2019, 194 de 2016, 383 de 2016, 440 de 2015, 235 de 2015, 485 de 2014, 043 de 2014, 690 de 2013, 627 de 2013, 885 de 2011, 561 de 2010, entre otras.

² Archivo digital: [01DEMANDA.pdf](#).

establecidas en la sentencia T-148 de 2019³ sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales.

9. Por lo anterior, el accionante solicitó, en primer lugar, que se le protegieran los derechos fundamentales. En segundo lugar, pidió que se le ordenara a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de invalidez. Finalmente, requirió que se le ordenara a la entidad que se abstenga de incurrir en las “acciones u omisiones”⁴ que motivaron la presente acción.

2. Respuesta de la accionada

10. Mediante auto del 4 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento admitió la presente acción y le dio traslado a Colpensiones.

11. El 5 de octubre de 2021, Colpensiones allegó un escrito de contestación. En este hizo alusión a la actuación administrativa que se adelantó a propósito de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez realizada e indicó que el actor no demostró que se encontrara en una situación de vulnerabilidad, sino que apeló solamente a su estado de salud. Además, afirmó que el demandante tiene a disposición otro medio ordinario dispuesto para obtener el fin perseguido. Por lo anterior, la accionada solicitó que se negara el amparo.

3. Sentencias que se revisan

12. *Decisión de primera instancia.* El 15 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena negó por improcedente la solicitud de amparo. El juez advirtió que no se logró constatar un perjuicio irremediable, además, el actor cuenta con otros mecanismos para reclamar sus pretensiones.

13. *Impugnación.* El actor afirmó que la acción es procedente. En ese sentido, señaló que cumple las reglas establecidas en la sentencia T-148 de 2019: i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, ii) existe un alto grado de afectación de los derechos fundamentales; iii) realizó un trámite administrativo para obtener la pensión de invalidez; y iv) por su situación particular la vía ordinaria es ineficaz para obtener la protección reclamada.

14. *Decisión de segunda instancia.* El 1 de febrero de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena confirmó la decisión del *a quo*. Según el *ad quem*, el accionante puede demandar sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria laboral. Además, no se acreditó la inminente afectación de los derechos fundamentales, sino que solo discutió la posible existencia de un perjuicio irremediable. Finalmente, frente a la fecha de estructuración y la acreditación de las semanas cotizadas, el Tribunal señaló que este tema “descarta la intervención del juez de tutela, en tanto es un debate

³ Se refirieron las siguientes reglas: Que se trate de sujetos de especial protección constitucional, que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada, que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

⁴ 01DEMANDA.pdf. Pág. 4.

eminentemente litigioso y probatorio, que debe ser suscitado al interior de un proceso ordinario laboral”⁵.

4. Pruebas que obran en el expediente T-8.729.051

15. Las siguientes pruebas obran en el expediente de tutela:

Tabla No. 1

<i>Pruebas que obran en el expediente de tutela respecto de la solicitud de la pensión de invalidez</i>	
Documentos	
1	Copia de la cédula de ciudadanía del actor, quien nació el 3 de mayo de 1950 (tiene 72 años) ⁶ .
2	Copia del formato de solicitud de la indemnización sustitutiva diligenciado el 16 de febrero de 2018 ⁷ .
3	Copia de las certificaciones expedidas por Colpensiones el 22 de febrero de 2018, el 26 de febrero de 2020 y el 13 de enero de 2021, en las cuales se indica que el actor se encuentra afiliado desde el 4 de septiembre de 1989 como dependiente en el RPM con estado inactivo ⁸ .
4	Copia de la Resolución 82000 del 27 de marzo de 2018 de Colpensiones, por la cual se liquidó la indemnización sustitutiva a favor del actor por valor de \$3.242.913 ⁹ . Esta determinación se le notificó mediante el oficio n° 20183808125 el 6 de abril de 2018 ¹⁰ .
5	Copia del formulario diligenciado el 23 de julio de 2018, mediante el cual se solicitó la valoración por pérdida de capacidad laboral del accionante ¹¹ .
6	Copia del formulario de calificación de la PCL del 18 de marzo de 2019 a nombre del demandante. Esta se fundamentó en: persona de 68 años, con diagnóstico de hipertensión arterial, infarto de miocardio e insuficiencia cardíaca con manejo quirúrgico hace 7 años. En tratamiento médico por cardiología. Refiere disnea de medianos esfuerzos. Finalmente señala que laboró en el cargo de conductor, hace 7 años no ejerce esa actividad ¹² .
7	Copia de la certificación de pago único al actor. En esta consta que Colpensiones le concedió indemnización sustitutiva de vejez por valor de \$3.242.913, la cual fue girada en abril de 2018 ¹³ .
8	Copia del formulario de determinación de PCL y de revisión del estado de invalidez diligenciado el 11 de abril de 2019. En este el accionante manifestó la inconformidad con el dictamen de Colpensiones ¹⁴ .
9	Copia del dictamen n° 1192 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, según el cual el actor tiene una PCL del 74,28%, estructurada el 28 de octubre de 2011 ¹⁵ .
10	Copia del formato de solicitud de nuevo estudio para de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, este fue diligenciado por el accionante el 27 de febrero de 2020 ¹⁶ .
11	Copia del reporte de semanas cotizadas expedida por Colpensiones, a 31 de agosto de 2022, se acumularon 171 semanas en la historia laboral del accionante ¹⁷ .

Tabla No. 2

<i>Pruebas que obran en el expediente de tutela respecto de la situación de salud del señor Iván Darío Gómez</i>	
Documentos	
1	Copia de la historia clínica del Hospital Nuevo Bocagrande del 19 de julio de 2018, en donde se señaló que, hace 7 años, al accionante se le practicó un bypass coronario y, por la severidad de la

⁵ Archivo digital 02SentenciaSegundaInstancia.pdf.

⁶ Archivo digital: GEN-DDI-AF-2019_329729-20190110011338.

⁷ Archivo digital: GRP-FSP-AF-2018_1838008-20180216111839, GEN-RES-CO-2018_1838008-20180216112832 y GRP-FSI-AF-2018_1838008-20180216111839.

⁸ Archivo digital: GAF-CEA-AF-2018_2133307-20180222031217, GRF-CER-EP-2020_2748534-20200227101310 y GRF-CER-EP-2021_487798-20210119100433.

⁹ Archivo digital: GRF-LID-LI-2018_1838008-20180327075743 y GEN-RES-CO-2018_3808125-20180406101941.

¹⁰ Archivo digital: GEN-RES-CO-2018_3808125-20180406101941.

¹¹ Archivo digital: GPB-DET-IN-2018_8582455-20180723124928.

¹² Archivo digital: GML-DCO-DO-2019_4080269-20190328081145.

¹³ Archivo digital: GRP-CPP-PP-2019_4081189-20190328081503.

¹⁴ Archivo digital: GPB-DET-IN-2019_4787189-20190411023434.

¹⁵ Archivo digital: GEN-COM-CO-2019_10697684-20190808123105.

¹⁶ Archivo digital: GRP-FSP-AF-2020_2748534-20200227101310.

¹⁷ Archivo digital: HistoriaLaboralGenerada_20220831_113546.

	cardiopatía, se consignó que no se encuentra capacitado para trabajar. Por lo anterior, se recomendó una evaluación por medicina laboral para reconocimiento de la pensión de invalidez ¹⁸ .
2	Copia del reporte ecocardiográfico del accionante del 3 de septiembre de 2018, con el diagnóstico de dilatación e hipertrofia excéntrica del ventrículo izquierdo con alteraciones segmentarias de la motilidad y deterioro moderado de su función sistólica, dilatación leve de la aurícula izquierda, disfunción diastólica por alteración de la relajación e insuficiencia tricúspidee leve ¹⁹ .
3	Copia del certificado de Mutual Ser E.P.S. del 13 de enero de 2021, donde consta que el actor se encuentra activo en el sistema de salud. Tiene asignada la IPS Camino S.A.S., como centro de atención. Se encuentra en el nivel I del Sisbén ²⁰ .
4	Copia de la historia clínica actualizada al 25 de julio de 2022. En esta se observa que el demandante presenta falla cardíaca del 32%, con diagnóstico principal de insuficiencia cardíaca. Se reporta una consulta de nutrición por pérdida progresiva de peso y de masa muscular ²¹ .

5. Actuaciones en sede revisión

16. En Auto del 30 de junio de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de este tribunal escogió el expediente T- 8.729.051 para su revisión y fue asignado a la Sala Octava de Revisión.

17. Mediante el Auto del 28 de julio de 2022²², el magistrado sustanciador decretó pruebas. En primer lugar, el despacho le solicitó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena que le remitiera el expediente de esta acción de tutela. En segundo lugar, el magistrado sustanciador le pidió al accionante que le informara: i) la situación económica actual; ii) la composición de su núcleo familiar y si tiene personas a cargo; iii) el estado de salud; y iv) si ha iniciado otras acciones ante la justicia ordinaria. Por último, se le solicitó a Colpensiones que allegara el expediente administrativo del actor.

6. Respuestas recibidas en sede de revisión

18. *Iván Darío Gómez*. En primer lugar, la parte actora advirtió que presentó una demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones con pretensiones similares a las que se formularon en esta acción. El 7 de julio de 2022, fue repartida al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena²³. En segundo lugar, explicó que subsiste con \$80.000 provenientes del subsidio de adulto mayor sumado a los \$5.000 que usualmente recibe por recolectar materiales en la calle (i.e vidrio o plástico). En tercer lugar, respecto a su alimentación, afirmó que come a veces “gracias a la caridad de un amigo que cuando puede me brinda colada de avena con pan y arroz”²⁴. En cuarto lugar, el actor informó que vive solo, no tiene núcleo familiar ni personas a cargo. En cuanto a su estado de salud, aquel aseveró que:

“es bastante malo, ya que, tengo 72 años de edad, tengo INVALIDEZ del 74,28% generada por las enfermedades crónicas y degenerativas que padezco denominadas HIPERTENSIÓN ESENCIAL, INFARTO AL MIOCARDIO e INSUFICIENCIA CARDIACA, soy operado del corazón. En valoración médica del 25 de julio de 2022 se determinó falla cardíaca FE32% AHA C NYHA II STEVENSON B. Además, presento pérdida auditiva, limitación para caminar, subir o bajar escaleras, limitación para respirar, bursitis de hombro, presento limitación para las actividades de movilidad: no puedo correr ni

¹⁸ Archivo digital: GRP-HCC-AC-2018_8582455-20180723124928.

¹⁹ Archivo digital: RCN-HML-EX-2018_11006563-20180904021124.

²⁰ Archivo digital: GRF-CER-EP-2021_487798-20210119100433.

²¹ Anexos Informe ExpedienteT-8.729.051.pdf.

²² Notificado por medio del oficio OPT-C-262/22 del 1 de agosto de 2022.

²³ Rad. 13001310500520220020800. En la consulta del proceso no hay información disponible del mismo para conocer su estado actual.

²⁴ Archivo digital: Informe ExpedienteT-8.729.051.pdf.

levantar peso, tampoco puedo realizar sobreesfuerzos, limitación para actividades de vida doméstica, presento marcha lenta con limitación para marcha punta talón”²⁵.

19. *Colpensiones*. Solicitó que se declarara improcedente la solicitud de amparo o, que subsidiariamente, se negara la protección invocada. La entidad argumentó que no se cumple el requisito de la subsidiariedad porque el actor tiene otro medio de defensa judicial. Además, no se demostró un perjuicio irremediable ni la ineficacia del proceso ordinario. Añadió que tampoco se cumple el requisito de inmediatez, pues el accionante conoció la calificación de la PCL en el año 2019 y tres años después reclamó el reconocimiento de la pensión de invalidez²⁶. Finalmente, señaló que el peticionario no cumple los requisitos para acceder a la prestación, porque tiene una baja densidad de aportes. Esto porque efectuó cotizaciones en diferentes periodos, suspendió los pagos en el año 1998 con 96,71 semanas y los retomó en enero de 2011 cuando tenía 60 años, *que sumó 74,33 semanas más*. Pretende usar esto último para el reconocimiento de la pensión, cuando había alcanzado la edad de vejez. Colpensiones remitió el reporte de semanas cotizadas por el demandante actualizado al 31 de agosto de 2022, como se pasa a ver:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
18017100814	LOS CAMIONES LTDA	04/09/1989	25/01/1991	\$54.630	72,71	0,00	0,00	72,71
2167106636	CALIXTO NICHOLLS S.C	22/11/1990	19/12/1990	\$61.950	4,00	0,00	4,00	0,00
890403663	TRANSPORTES Y MONT J	01/01/1995	31/03/1995	\$119.000	12,57	0,00	0,00	12,57
890403663	TRANSP. Y MONTJ. J E	01/04/1995	30/04/1995	\$4.000	0,00	0,00	0,00	0,00
890400158	ALFREDO DEL RIO Y CI	01/09/1997	31/10/1997	\$174.000	8,43	0,00	0,00	8,43
806001093	TEMPORAL DEL CARIBE	01/12/1997	31/12/1997	\$187.000	2,00	0,00	0,00	2,00
806001093	TEMPORAL DEL CARIBE	01/01/1998	31/01/1998	\$205.000	1,00	0,00	0,00	1,00
890403722	VELPAR S.A.	01/01/2011	31/01/2011	\$182.000	1,43	0,00	0,00	1,43
890403722	VELPAR S.A.	01/02/2011	28/02/2011	\$748.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/03/2011	31/03/2011	\$613.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/04/2011	30/04/2011	\$857.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/05/2011	31/05/2011	\$621.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/06/2011	30/06/2011	\$779.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/07/2011	31/07/2011	\$877.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/08/2011	31/08/2011	\$748.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/09/2011	30/09/2011	\$670.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/10/2011	31/10/2011	\$741.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/01/2012	30/06/2012	\$567.000	25,71	0,00	0,00	25,71
890403722	VELPAR S.A.	01/07/2012	31/07/2012	\$643.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890403722	VELPAR S.A.	01/02/2013	28/02/2013	\$589.000	4,29	0,00	0,00	4,29
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								171,00

II. Consideraciones de la Sala

1. Competencia

20. La Sala Octava de Revisión es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación del caso, formulación del problema jurídico y esquema de la decisión

21. El actor le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez. Esto porque considera que cumple los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es decir, tiene una PCL del 74,28% (con fecha de estructuración el 28 de octubre de 2011). Sin embargo, reclama que se le tenga en cuenta la capacidad laboral residual, esto es, la fecha de la última cotización que realizó: el 28 de febrero de 2013. Esto sumaría 74,33 semanas de aportes. Lo anterior con el objetivo de satisfacer la exigencia de las cincuenta semanas

²⁵ Ibid.

²⁶ Se citó el Decreto 2591 de 1991, la sentencia T-1222 del 2001 y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez.

22. A partir de los antecedentes descritos, la Sala Octava ha delimitado el estudio por parte de este Tribunal. Este se encamina a establecer si Colpensiones debió considerar las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la PCL y, en esa medida, reconocerle al actor la prestación que reclama con base en la capacidad laboral residual, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, la Corte debe verificar, en primer lugar, la procedencia de la acción. En segundo lugar, en caso de que la solicitud de amparo sea viable, esta Corporación debe determinar si ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del actor al no tenerle en cuenta la capacidad laboral residual para el reconocimiento de la pensión de invalidez?

23. Con el fin de resolver la cuestión formulada, la Sala Octava de Revisión se referirá a: i) el régimen de la pensión de invalidez, ii) la capacidad laboral residual, iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; iv) La protección de las personas de la tercera edad y la procedencia excepcional de la acción de tutela; y, por último, iv) se estudiará el caso concreto.

3. Régimen de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

24. A partir de lo establecido en el artículo 48 de la Constitución, esta Corporación ha señalado que la pensión de invalidez es un derecho irrenunciable y constituye una expresión de la seguridad social²⁷. En ese sentido, la jurisprudencia ha referido que esta prestación es un derecho subjetivo que adquiere el carácter de fundamental cuando a través de esta se materializan otras garantías superiores como el mínimo vital, la igualdad y la vida digna²⁸. Por esta razón, la Corte ha admitido reclamar esta prestación por vía de la acción de tutela. Tal circunstancia adquiere mayor relevancia cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta (*i.e.* personas de la 3ª edad o en situación de discapacidad)²⁹.

25. La pensión de invalidez ha sido definida como la posibilidad de que las personas que sufrieron una PCL reciban una prestación monetaria para garantizar su mínimo vital debido a que no pueden trabajar para continuar efectuando aportes al sistema. En otras palabras, la Corte ha señalado que esta prestación es “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad”³⁰.

26. Respecto a los presupuestos legales para el acceso a la pensión de invalidez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 860 de

²⁷ Al respecto, en la sentencia T-049 de 2002, la Corte afirmó que aquel “está constituido a su vez por varias expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades”, lo cual incluye la pensión de invalidez.

²⁸ Sentencia T-424 de 2007 y T-128 de 2015.

²⁹ Sentencia T-755 de 2000.

³⁰ Sentencia T-775 de 2000, T-424 de 2007, T-936 de 2014, T-128 de 2015, T-694 de 2017, T-144 de 2020 y T-293 de 2021.

2003) establece tres requisitos. El primero referido a que exista una PCL igual o superior al 50%. El segundo, requiere que se hubieren aportado cincuenta semanas al sistema. Y el tercero, que aquellos aportes se hubieren hecho dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

27. En suma, cuando la persona haya sufrido una PCL igual o superior al 50% y acredite el cumplimiento de los requisitos legales tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la PCL puede variar a partir de los padecimientos que tiene la persona, por lo que el momento en que aquella se estructura debe ser valorado en cada caso concreto, como se expone a continuación.

4. La capacidad laboral residual. Reiteración de jurisprudencia

28. Para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se requiere una PCL igual o superior al 50% derivada de una enfermedad o un accidente de origen común³¹. De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 (Manual Único de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional), el momento de estructuración de la invalidez es “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”, esto directamente relacionado con la pérdida de capacidad de la persona. Sin embargo, se ha evidenciado que la afectación en la salud puede no ser inmediata sino gradual. Así las cosas, sucede que algunas personas, adquieren una enfermedad, pero no pierden la capacidad total y definitiva para trabajar de manera inmediata, sino en un momento posterior³².

29. La PCL se determina a través de una calificación realizada por el fondo de pensiones del afiliado, por la aseguradora a cargo del previsional o por una junta de calificación de invalidez. Se profiere un dictamen sobre la condición de la persona y el porcentaje de la PCL, asimismo, su origen y la fecha en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral³³. Este último momento puede ser anterior o concomitante al dictamen, según el tipo de enfermedad. En el caso de las enfermedades crónicas (de larga duración) o congénitas y degenerativas (su cura no se ha podido determinar), debe hacerse un examen más cuidadoso y especial del momento en el cual se dio la incapacidad permanente y definitiva³⁴. Lo anterior, porque la PCL ocurre de forma lenta, lo que permite que las personas puedan seguir trabajando y, por ende, cotizando en el sistema. A este fenómeno se le conoce como capacidad laboral residual.

30. La Corte ha reconocido prestaciones sociales teniendo como base la capacidad laboral residual cuando se trata de enfermedades catalogadas como

³¹ Sentencia T-199 de 2017

³² Sentencia T-496 de 2017.

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 hiciera 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 Sentencia T-128 de 2015 y T-199 de 2017.

degenerativas, congénitas o crónicas. En ese contexto, ha calificado como arbitrario que se excluya el esfuerzo de la persona para seguir cotizando al sistema pese a su condición, hasta que “ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva”³⁵.

31. Este Tribunal ha sostenido que cuando se estudia la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez de una persona con una enfermedad crónica, degenerativa y/o congénita debe valorarse, primero, que tenga una PCL igual o superior al 50% y, segundo, analizar si existió la capacidad laboral residual. Adicionalmente, le corresponde al juez valorar que no existió la intención de defraudar al sistema de seguridad social³⁶. Esta Corporación en varias oportunidades ha reconocido la pensión de invalidez cuando se cumple el requisito mínimo de las semanas exigidas teniendo en cuenta la capacidad laboral residual como se exponen algunos ejemplos en Tabla n° 3.

Tabla No. 3

<i>Cambios en la fecha de estructuración de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas³⁷</i>	
Sentencia	Caso
T-143 de 2013	Esta Corporación resolvió la acción de tutela de una persona en contra de Porvenir que le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque no cumplió con las cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración invalidez. La parte demandante tenía una PCL el 57.40%, con fecha de estructuración el 6 de octubre de 2010. Aquel manifestó que siguió cotizando hasta el año 2011 hasta que perdió su fuerza laboral. La Corte indicó que la pérdida de capacidad laboral se perfeccionó en una fecha posterior al dictamen, por lo que decidió que le correspondía al fondo examinar la solicitud pensional del actor tomando como fecha de estructuración de su invalidez la de su última cotización al sistema, es decir, el 1 de junio de 2011 y, si el actor cumplía con las cincuenta semanas de cotización en los tres años anteriores a esa fecha, debía reconocer la pensión de invalidez a su favor.
T-789 de 2014	Este Tribunal conoció la acción de tutela presentada por una persona en contra de Colpensiones que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no acreditó con las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez. La accionante tenía 43 años, con una PCL del 79,60% y con fecha de estructuración del 16 de septiembre de 1971. Se insistió que la contabilización de las semanas debe hacerse desde la última cotización realizada con posterioridad a la estructuración de invalidez, en este caso, esta se hizo el 31 de mayo de 2013. La Corte encontró que la peticionaria cotizó un total de 154,44 por lo que acreditó la densidad mínima de semanas para el acceso a la prestación pensional. La Corte señaló que debía contabilizarse el tiempo cotizado con posterioridad a la estructuración de la PCL, por tratarse de una capacidad laboral residual. En consecuencia, se le concedió la pensión solicitada.
T-128 de 2015	La Corte estudió la acción de tutela de una persona en contra de Colpensiones debido a la negativa a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez porque no cumplió con las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración invalidez. El accionante tenía 62 años, con un 70.80% de PCL y con fecha de estructuración el 11 de agosto de 2011. Aquel manifestó que luego de la fecha de estructuración siguió cotizando al sistema para un total de 82.6 semanas, por lo cual, este Tribunal aplicó la jurisprudencia en materia de capacidad laboral residual por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. En consecuencia, se concedió la prestación reclamada.
SU-588 de 2016	Esta Corte conoció de la acción de tutela de una persona en contra de Colpensiones debido a la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez porque no conta

³⁵ Ibid.

³⁶ Sentencia SU 588 de 2016 y T-077 de 2022.

³⁷ Entre otras sentencias como la T-962 de 2011, T-032 de 2012, T-147 de 2012, T-427 de 2012, T-556 de 2012, T-428 de 2013, T-690 de 2013, T-043 de 2014, T-483 de 2014, T-580 de 2014, T-013 de 2015, T-040 de 2015, T-128 de 2015, T-575 de 2015, T-561 de 2016, T-354 de 2018, T-293 de 2021, T-113 de 2021.

	<p>con las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración invalidez. El accionante tenía 69 años e invalidez permanente, pues era sordomudo. Se le asignó una PCL 52.5% con fecha de estructuración del 23 de noviembre de 1953 (fecha de su nacimiento). El accionante solicitó que se debía tener en cuenta que cotizó desde el 25 de septiembre de 1986 hasta el 25 de noviembre de 2014, para un total de 604 semanas. El peticionario afirmó que el medio ordinario no era idóneo dada su situación de discapacidad. Al respecto, la Corte señaló que las administradoras de pensiones no pueden negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento. Asimismo, que no se puede desconocer que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, que, a pesar de las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y aportar al sistema. En consecuencia, no se pueden descartar las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación de la PCL. La Corte unificó su jurisprudencia en el sentido de que al fondo de pensiones le corresponde verificar los pagos realizados con posterioridad a la estructuración de la invalidez. Es decir, se debe constatar que los aportes después de la fecha de estructuración: i) fueran a causa de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, ii) se hubiesen realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y que éstos no se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el sistema de seguridad social; y iii) definir la fecha de pérdida de la capacidad laboral residual, para efectos de la contabilización de las semanas. Lo anterior, a fin de determinar el momento a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003, atendiendo la capacidad laboral residual. Finalmente, en el caso concreto se presentó carencia actual de objeto por hecho superado. Por ese motivo, la Sala Plena de esta Corporación negó el amparo de los derechos constitucionales fundamentales invocados.</p>
T-469 de 2018	<p>La Corte decidió sobre la acción de tutela presentada por una persona en contra de Protección S.A. debido a la negativa a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez porque no cumplió con las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración invalidez. A la parte accionante se le determinó una PCL del 69,51% con fecha de estructuración el 26 de octubre de 1998, pero aquella manifestó que esa fecha no coincidía con el momento en que efectivamente perdió la capacidad laboral, toda vez que cotizó hasta diciembre de 2011, para un total de 277 semanas. Este Tribunal concluyó que debía admitirse el tiempo cotizado con posterioridad a la estructuración de la PCL, por tratarse de una capacidad residual. En consecuencia, se le concedió la pensión solicitada.</p>
T-318 de 2019	<p>Esta Corporación conoció la acción de tutela promovida por una persona en contra de Colpensiones por la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez. El demandante de 53 años se le asignó una PCL del 63.22%, con fecha de estructuración el 30 de noviembre de 1965 debido a enfermedad congénita. El actor solicitó que se tuviera en cuenta la última cotización cuando perdió de manera definitiva su capacidad para trabajar. Esto para efectos de verificar si cumplía los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original). La Corte determinó que se debía tomar la última cotización efectuada por el accionante en el año 1999, como quiera que fue en ejercicio de su capacidad laboral residual. En ese sentido, encontró que el peticionario tenía derecho a la prestación cumplió con los requisitos, en la medida que cotizó 38 semanas de las 26 que le exigía la norma aplicable. Por lo tanto, la Corte concedió el amparo de sus derechos fundamentales y le reconoció la pensión de invalidez.</p>
T-177 de 2020	<p>Este Tribunal resolvió la solicitud de una persona en contra de un fondo de pensiones por la negativa a reconocerle la pensión de invalidez porque no contaba con las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración invalidez. El accionante tenía una PCL del 77.85% con fecha de estructuración 21 de enero de 2006, diagnosticado con una enfermedad degenerativa y se constató que conservó una capacidad laboral residual que le permitió hacer aportes al sistema hasta agosto de 2016 para un total de 100 semanas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez. Por lo anterior, la Corte concluyó que el actor cumplió los requisitos y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez.</p>

T-095 de 2022	Esta Corporación conoció de la acción de tutela de una persona en contra de Protección S.A. por la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez. El actor de 62 años se le asignó una PCL del 66.04% con fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2017. El actor solicitó que fueran consideradas las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. La Corte concluyó que se debía tomar la última cotización efectuada por el accionante el 30 de agosto de 2019, derivada de su último contrato de trabajo, en ejercicio de su capacidad laboral residual y donde cotizó 98.57 semanas, por lo que cumplía los requisitos legales para acceder a la prestación. En consecuencia, este Tribunal concedió el amparo de sus derechos fundamentales y le reconoció la pensión de invalidez.
---------------	--

32. En suma, la Corte ha reconocido la capacidad laboral residual en personas diagnosticadas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, pues la naturaleza de aquellas ha permitido que sigan cotizando hasta el momento que pierdan su capacidad de manera definitiva, y a partir de allí se ha admitido que se reconozca como fecha de estructuración la última cotización que se realizó. Como se pudo ver se ha admitido la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago de esta prestación pensiones a través de la acción de tutela, sin embargo, aquello está reservado a circunstancias especialísimas de la persona en el caso concreto, como se explica en el siguiente título.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

33. En cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de la acción de tutela, la Corte ha determinado que, dado el carácter subsidiario del amparo, solo procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o incluso, habiéndolo no resulta idóneo ni eficaz. Al tiempo, se ha señalado que el amparo también resulta procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable³⁸.

34. Este Tribunal ha admitido la procedencia excepcional de la solicitud de amparo para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional (i.e. las personas de la tercera edad) o de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta. En estas situaciones, la Corte ha concluido que exigirle al peticionario que tramite la vía ordinaria podría resultar lesivo a sus derechos, o comprometerlos aún más³⁹. En suma, procede esta acción cuando el medio de defensa principal no resulta eficaz para garantizar la protección *iusfundamental* que se reclama. A continuación, se citan algunos ejemplos.

Tabla No. 4

<i>La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales⁴⁰</i>	
Sentencia	Caso

³⁸ En cuanto a la procedencia transitoria para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, cuando: i) se presenta un riesgo inminente para la persona derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de los derechos fundamentales que se invocan, ii) incluso la afectación a otros derechos, porque no se puede proteger con otros medios judiciales, asimismo, iii) si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, por ejemplo un adulto mayor o una persona de la tercera edad; o que iv) por una precaria situación económica, física o mental esté en condición de debilidad manifiesta, lo que faculta un trato especial y preferente (cfr. Sentencias, T-694 de 2017 y SU-588 de 2016).

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Sentencias, entre otras como T-960-12, T-199-16, T-057-17, T-598-17, T-728-17, T-429-18, T-222 de 2018 T-426-19, T-107-20.

T-694 de 2017	Esta Corte decidió respecto de la acción de tutela presentada por una persona en contra de Colfondos S.A., Colpensiones y la Comercializadora Internacional Santsimon S.A. El accionante de 43 años tenía una PCL determinada en 66,35%, fue diagnosticado con la enfermedad de Huntington, de carácter crónica, degenerativa y congénita. Este Tribunal estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Se evidenció que el accionante no tenía otros ingresos y no tenía la capacidad de generar recursos para satisfacer sus necesidades básicas. Por lo expuesto, se declaró la procedencia excepcional de la acción de tutela en ese caso teniendo en cuenta las circunstancias apremiantes del demandante como sujeto de especial protección constitucional y, en consecuencia, la Corte desplazó al juez laboral por el riesgo de afectar los derechos fundamentales en el caso a una posible demora en su resolución.
T-328 de 2017	La Corte conoció de la acción de tutela promovida por una persona contra el Ministerio de Defensa Nacional y otros. El accionante de 59 años solicitó el pago de mesadas pensionales que fueron declaradas prescritas porque aquel tuvo que irse del país con ocasión de la violencia armada y por ello no pudo hacer la solicitud antes del tiempo. Manifestó que estaba desempleado y a su cargo estaba una hija mayor de edad que padece una enfermedad mental. Esta Corporación estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales y las cargas procesales. Este Tribunal determinó que, dadas las circunstancias del actor, al ser una persona desplazada por la violencia y el alto grado de vulnerabilidad de aquél, sería desproporcionado exigirle el uso de las herramientas legales porque no eran idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales invocados. Por ende, se declaró la procedencia excepcional de la tutela en el asunto.
T-407 de 2018	Este Tribunal acumuló dos acciones de tutela, promovidas por dos personas en contra de Colpensiones ante la negativa a reconocer la pensión de invalidez. Al estudiar la procedencia de la acción de tutela, la Corte determinó que, si bien existían otros medios de defensa, también lo era que dadas las circunstancias especiales de los accionantes, estos no resultarían eficaces para garantizar los derechos fundamentales invocados, pues se trataba de personas con: i) una PCL superior al 50%, ii) entre los 65 y 68 años, iii) con enfermedades graves, crónicas y progresivas, iv) no tenían ingresos para las necesidades básicas; y v) no podían acceder a oportunidades laborales por su situación de salud. En conclusión, la acción de amparo resultó ser el mecanismo judicial procedente para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.
T-582 de 2019	La Corte conoció la acción de tutela presentada por una persona en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ante la negativa al derecho a la sustitución de la asignación de retiro. En el asunto, se determinó que la acción de tutela era procedente de manera definitiva, por cuanto: i) se allegó prueba sumaria de la titularidad del derecho, ii) la accionante era una señora de 84 años, es decir una persona de la tercera edad que superó la expectativa de vida de las mujeres según datos del DANE, por ello iii) los mecanismos ordinarios judiciales disponibles no eran eficaces, iv) se constató la diligencia en la solicitud ante la entidad, que negó en dos oportunidades; además, v) la demandante estaba en situación de debilidad manifiesta con problemas de salud (diabetes, hipertensión arterial, hipotiroidismo y glaucoma). En consecuencia, la jurisdicción constitucional resultó ser la vía idónea y eficaz en el caso.
T-377 de 2020	Este Tribunal estudió la acción de tutela de una persona en contra de Colpensiones quien solicitó el reconocimiento a la pensión de vejez. La Corte determinó que se trataba de una persona de 84 años que superó la expectativa de vida, por lo tanto, era desproporcionado someterla a la espera de un proceso ordinario laboral y, eventualmente, una decisión favorable podría resultar tardía para otorgar la protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, se resolvió que la solicitud de amparo era procedente para resolver la controversia suscitada.

35. Así las cosas, esta Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo para el reconocimiento de prestaciones pensionales. Esto con base en las circunstancias especiales en que se encuentran los accionantes. Como se constató en los casos presentados, se trataba de personas vulnerables como los adultos mayores y las personas de la tercera edad, en ambos casos sujetos de especial protección constitucional, los cuales tenían problemas de salud y precaria situación económica para satisfacer sus necesidades básicas. Por tal razón, este Tribunal consideró que exigirles

agotar la vía ordinaria sería desproporcionado e incluso podría derivar en la afectación de otros derechos. En consecuencia, se activó la intervención de esta Corporación para otorgar el reconocimiento de una prestación por vía del recurso de amparo (i.e. la pensión de invalidez). Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala realizará una breve referencia la protección especial que recae sobre las personas de la tercera edad y la procedencia de la acción de tutela cuando aquellos reclaman la garantía de sus derechos fundamentales.

6. La protección de las personas de la tercera edad y la procedencia excepcional de la acción de tutela

36. De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, el Estado debe promover las medidas necesarias para garantizar la igualdad real y efectiva para los grupos menos favorecidos y/o discriminados. Asimismo, le corresponde otorgarles una protección especial a aquellas personas que por su situación económica, física o mental estén en una condición de debilidad manifiesta. El artículo 46 superior, establece expresamente una protección especial a favor de las personas de la tercera edad y radica en cabeza de las autoridades la garantía de la seguridad social integral. A partir de lo anterior, la Corte ha establecido que en general las personas de la tercera edad y los adultos mayores son sujetos de especial protección por parte del Estado.

37. Los adultos mayores son las personas que superan los 60 años o “que, sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen” Las personas de la tercera edad son los adultos mayores que han superado la esperanza de vida⁴¹. Para el efecto, la Corte ha determinado que esta última se cuenta a partir de la esperanza de vida que establece el DANE⁴². Para el 2022 a nivel nacional, esta se estimó para las mujeres en 80 años y para los hombres en los 73 años⁴³. Por consiguiente, una persona se considera de la tercera edad cuando supera esa edad. Teniendo en cuenta lo expuesto, las personas de la tercera edad gozan de protección reforzada por parte del Estado.

38. Tratándose del estudio de procedencia de la acción de tutela promovida por personas de la tercera edad, le corresponde a los jueces valorar el factor de la edad junto con otros elementos, como la situación socioeconómica y la condición de salud. El análisis conjunto de estos factores permite determinar la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. Esto con el propósito de que no se les adjudique a personas vulnerables una espera infructuosa y perjudicial, al extremo de que el sujeto permanezca a la espera de una decisión mientras están siendo puestos en peligro o vulnerados sus garantías fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el mínimo vital, entre otras⁴⁴.

39. Con base en lo anterior, la Corte ha aceptado que la acción de tutela proceda como mecanismo definitivo, una vez que se ha constatado que el medio

⁴¹ Sentencia T-015 de 2019.

⁴² De acuerdo con el documento titulado “Principales indicadores - estimaciones por sexo nacional 2018-2070 y departamental 2018-2050 con base en el CNPV 2018” emitido por el DANE en el cual se hace una proyección de la esperanza de vida al nacer para los años 2018 al 2050 por sexo para la población en Colombia.

⁴³ <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/cambio-demografico/anexo-cambio-demografico-SumaryTable2018-2070.xls>.

⁴⁴ Sentencia T-426 de 1992 y T-015 de 2019.

ordinario dispuesto para resolver el conflicto es idóneo pero ineficaz, dada las circunstancias especiales del caso.

40. En suma, existe una protección especial para las personas de la tercera edad. La Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales de aquellos individuos porque son sujetos especiales de protección constitucional. Así mismo, se han determinado factores para estudiar el alcance que se le debe dar a esa protección reforzada con el fin de que se dé la intervención urgente e improrrogable del juez constitucional. Esto porque ameritan un obrar diligente de la autoridad judicial para garantizarles la efectividad de sus derechos fundamentales⁴⁵.

6. Caso concreto

6.1. Requisitos formales de Procedencia

41. *Legitimación por activa.* En este caso, el accionante es el titular de los derechos que se reclaman mediante acción de tutela, a través de apoderado judicial. Esto significa que este requisito se acredita.

42. *Legitimación por pasiva.* La acción de tutela es en contra de Colpensiones, fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado el demandante y que le negó la pensión de invalidez. De manera que se cumple este presupuesto.

43. *Presupuesto de inmediatez.* La jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de amparo debe presentarse en un tiempo prudente, a partir de las circunstancias específicas que acompañen cada caso. La acción de tutela se promovió ante la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez, esto ocurrió a través de las Resoluciones SUB-91608 del 15 de abril de 2021, SUB-112983 del 18 de mayo de 2021 y SUB-5071 del 30 de junio de 2021. Esta última actuación decidió en forma negativa el recurso de apelación interpuesto por el accionante. La acción de tutela fue presentada el 1 de octubre de 2021 (sic)⁴⁶. Esto quiere decir que transcurrieron tres meses y un día, lapso que se considera razonable, por lo que se satisface este requisito.

44. *Subsidiariedad.* En el presente caso, existe otro medio ordinario judicial para plantear las pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral. El actor informó que el 7 de julio de 2022 formuló una demanda laboral con el objetivo de obtener la prestación que se reclama en esta acción. Sin embargo, la Sala Octava de Revisión no pasa por alto que el accionante, en primer lugar, es un adulto mayor de 72 años. Es decir, está a poco de superar la expectativa de vida, por lo que someterlo a la espera de la resolución del proceso ordinario laboral podría agravar su situación actual. En segundo lugar, en el trámite de tutela se constató que se encuentra en situación de debilidad manifiesta dados los graves padecimientos que tiene: “presenta disnea de menor esfuerzo presenta ahogos, limita al realizar actividades con sobreesfuerzos. Con limitación para correr para subir y bajar las escaleras en ocasiones. Cuando se altera tiende a ahogarse. Con limitación para respirar. Con AP de dolor en el brazo derecho

⁴⁵ Sentencia T-066 de 2020.

⁴⁶ En el expediente digital el acta de reparto tiene la fecha de presentación.

que le limita la fuerza refiere presentar bursitis de hombro y con antecedente P (sic) de disminución auditiva⁴⁷ y fue diagnosticado con hipertensión esencial (primaria), infarto agudo de miocardio e insuficiencia cardíaca⁴⁸. En tercer lugar, se evidenció que el accionante no tiene recursos para solventar sus necesidades básicas, tanto así que ha sufrido una pérdida progresiva de peso y de masa muscular⁴⁹, incluso, según lo indicado por el actor, come gracias a la caridad de un vecino, pues subsiste con un subsidio de \$80.000. En cuarto lugar, el actor ha sido diligente en la solicitud de la pensión de invalidez ante Colpensiones (trámite administrativo).

45. En conclusión, a pesar de que se activó el mecanismo ordinario, este no resulta eficaz para otorgar la protección reclamada por el accionante dadas sus condiciones. En consecuencia, se desplaza al juez laboral y se activa la intervención del juez constitucional y se justifica la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo para el amparo de los derechos fundamentales.

6.2. Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

46. El accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin embargo, Colpensiones le negó la prestación. Esto porque tomó como fecha de estructuración de la PCL, la fijada en el dictamen, es decir el 28 de octubre de 2011, sin tener en cuenta la capacidad residual, en virtud de la cual el actor hizo una última cotización el 28 de febrero de 2013.

47. En este caso, se acreditó la procedencia excepcional de la acción de tutela, por lo que la Sala Octava verificará si se acreditaron las reglas legales y jurisprudenciales para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta la capacidad residual: i) el presente asunto se trata de una persona con una PCL del 74,28%, diagnosticada con enfermedades crónicas. ii) Las cotizaciones se realizaron en forma posterior a la fecha de estructuración de la invalidez determinada, el 28 de octubre de 2011. Estas fueron consecuencia de la capacidad residual del actor, quien efectuó aportes hasta el 28 de febrero de 2013. De modo que, tomando como fecha de estructuración el último pago a la entidad accionada, se tiene que el accionante sumó un total de 74,33 semanas dentro de los tres últimos años, tal como lo exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Esto significa que tiene derecho a la prestación que reclama.

⁴⁷ Archivo digital: GEN-COM-CO-2019_10697684-20190808123105

⁴⁸ Esto son enfermedades crónicas, pues el Ministerio de Salud ha afirmado que Las enfermedades no transmisibles (ENT) conocidas también como enfermedades crónicas, son afecciones de larga duración con una progresión generalmente lenta. Los cuatro tipos principales son:

-Las enfermedades cardiovasculares como los infartos de miocardio, el ataque cerebrovascular y la hipertensión arterial

-Los diferentes tipos de cáncer.

-Las enfermedades respiratorias crónicas como la neumopatía obstructiva crónica o el asma.

-La diabetes

Estas enfermedades son la causa de defunción más importante en el mundo, pues representan en su conjunto el 70% del número total de muertes anuales; comparten factores de riesgo comunes que incluyen la exposición y consumo del humo del tabaco y sus derivados, la inactividad física, el uso nocivo del alcohol y la dieta no saludable. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PENT/Paginas/Enfermedades-no-transmisibles.aspx>

⁴⁹ Anexo número 6 del archivo digital: Informe ExpedienteT-8.729.051.pdf.

48. Además, para la Sala es evidente que no hay intención de defraudar al sistema, pues solo hasta el 2018 empezó el proceso de determinación de la PCL y la solicitud de pensión de invalidez y hasta el 16 de julio de 2019 conoció el dictamen, además, las últimas cotizaciones fueron como trabajador dependiente⁵⁰. En esas condiciones, se puede concluir que los aportes realizados al sistema general de seguridad social en pensiones fueron en ejercicio de una *efectiva y probada capacidad laboral residual* del demandante.

49. Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos a la seguridad social, mínimo vital y la vida digna al negarle la pensión de invalidez por no contar con las semanas cotizadas exigidas en la Ley. Al fondo de pensiones le correspondía tener en cuenta el tiempo de cotización del accionante con posterioridad a la estructuración de invalidez, es decir, sumar también la capacidad laboral residual.

50. Por esta razón, se revocará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena el 1 de febrero de 2022, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena del 15 de octubre de 2021. En su lugar, conceder como mecanismo definitivo el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna del señor Iván Darío Gómez

51. Esto quiere decir que las Resoluciones SUB-91608 del 15 de abril de 2021, SUB-112983 del 18 de mayo de 2021 y SUB-5071 del 30 de junio de 2021, por medio de las cuales Colpensiones le negó la pensión de invalidez del accionante, no aplicaron en forma adecuada el precedente de la Corte y vulneraron el ordenamiento jurídico. Por esta razón, tendrán que ser dejadas sin efectos.

52. Por lo anterior, se le ordenará a Colpensiones que, en el término de diez días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al accionante. En este punto, cabe destacar que la liquidación que haga la entidad debe otorgar el correspondiente retroactivo pensional y restar lo que se canceló por concepto de la indemnización sustitutiva de vejez.

III. DECISIÓN

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, en su lugar, **CONCEDER como mecanismo definitivo** los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, del señor Iván Darío Gómez.

⁵⁰ Las últimas cotizaciones fueron en Velpar S.A.

Segundo. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las Resoluciones número SUB-91608 del 15 de abril de 2021, SUB-112983 del 18 de mayo de 2021 y SUB-5071 del 30 de junio de 2021 que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Iván Darío Gómez.

Tercero. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que, en el término de diez días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Iván Darío Gómez la pensión de invalidez a partir las cotizaciones que efectuó el peticionario, junto con el correspondiente retroactivo pensional y que se reste lo que aquel recibió en la indemnización sustitutiva de vejez.

Cuarto. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General