Función Pública

Sentencia 694 de 2017 Corte Constitucional

REPÃ□BLICA DE COLOMBIA

Sentencia T-694/17

Referencia: expediente T-6291837

AcciÃ³n de tutela instaurada por Luis Alfonso Aguirre Castro contra CITI Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Comercializadora Internacional Santsimon S.A.

Magistrado Ponente: JOSÃ□ FERNANDO REYES CUARTAS

BogotÃ¡, D.C., noviembre veinticuatro (24) de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de RevisiÃ³n de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas RÃos y JosÃ© Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo cumplimiento de los requisitos y trÃ¡mites legales y reglamenÂtarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisiÃ³n del fallo proferido por el Juzgado Sexto de PequeÃ±as Causas y Competencia MÃºltiple, Sede Desconcentrada, Casa de Justicia Barrio Alfonso LÃ³pez de Santiago de Cali, el dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), dentro de la acciÃ³n de tutela promovida por Luis Alfonso Aguirre Castro contra CITI Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas y a la que fueron vinculadas la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y la Comercializadora Internacional Santsimon S.A.[1]

I. ANTECEDENTES

Luis Alfonso Aguirre Castro, con 43 aÃ±os de edad[2] y calificado con el 66,35% de pÃ©rdida de capacidad laboral, presentÃ³ acciÃ³n de tutela contra CITI Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas, buscando el amparo de sus derechos fundamentales al mÃnimo vital y a la seguridad social. ConsiderÃ³ que dicha entidad, al negarle la pensiÃ³n de invalidez bajo el argumento de que no cumplÃa con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres aÃ±os anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, desconociÃ³ sus prerrogativas como persona de especial protecciÃ³n constitucional, conculcando su derecho a una vida digna.

El accionante soportÃ³ sus pretensiones en los siguientes

1. Hechos

1.1 Luis Alfonso Aguirre Castro indicÃ³ que desde el 14 de abril de 2008 estÃ¡ afiliado al RÃ©gimen de Ahorro Individual con Solidaridad

administrado por CITI Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas (en adelante CITI), en condiciÃ³n de cotizante activo; que desde el aÃ±o 2009 le fue diagnosticada la enfermedad de Huntington, de carÃ¡cter crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita, que se manifiesta en la pÃ©rdida del movimiento, del habla, de la traslaciÃ³n y de agarre de elementos, y que conlleva asÃ mismo al deterioro visual y de la coordinaciÃ³n, lo que le genera movimientos involuntarios tanto de los miembros inferiores como superiores, incapacitÃ¡ndolo para ejercer cualquier labor.

1.2 SeÃ±alÃ³ que el 10 de marzo de 2010 solicitÃ³ a esa entidad pensional, la calificaciÃ³n de la pÃ©rdida de su capacidad laboral, examen que fue realizado por MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., que dictaminÃ³ una pÃ©rdida de su facultad para trabajar del 66,35% por una enfermedad de origen comÃºn, teniendo como fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, el 7 de julio de 2009.

1.3 RefiriÃ³ que pidiÃ³ a CITI el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez a que tiene derecho por haber cumplido fielmente los requisitos del artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al porcentaje de pÃ©rdida de capacidad laboral y el nÃºmero mÃnimo de semanas cotizadas al Sistema con anterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la misma.

1.4 SeÃ±alÃ³ que el 7 de julio de 2010, tal entidad le negÃ³ el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez bajo el argumento de que no cumplÃa con el nÃºmero mÃnimo de semanas cotizadas al Sistema dentro de los tres aÃ±os inmediatamente anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez (7 de julio de 2009), pues entre el 7 de julio de 2006 y el 7 de julio de 2009 tan sÃ³lo se reflejaban en su historia laboral 43,85 semanas de las 50 exigidas por ley.

ManifestÃ³ a renglÃ³n seguido, que le comunicÃ³ que debido a que no cumplÃa con los requisitos mÃnimos exigidos por la ley para que le fuera reconocida la pensiÃ³n de invalidez, ponÃa a su disposiciÃ³n la totalidad del saldo abonado en su cuenta de ahorro individual pensional, *"alternativa que debÃ aceptar para poder continuar, con dichos recursos, con mi manutenciÃ³n, la de mi familia y el tratamiento de mi enfermedad"*[3].

1.5 IndicÃ³ que en septiembre de 2015 solicitÃ³ la revisiÃ³n de su caso a un abogado de la familia, quien luego de estudiar y revisar a fondo la historia laboral expedida el 7 de octubre de 2013 por CITI, determinÃ³ que dentro de los tres (3) aÃ±os inmediatamente anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de su invalidez, o sea, entre el 7 de julio de 2006 y el 7 de julio de 2009, se reflejaban en la misma catorce cotizaciones entre el 1 de abril de 2008 (fecha de su filiaciÃ³n a ese Fondo) y el 7 de julio de 2009 (fecha de estructuraciÃ³n de su invalidez) correspondiente a 60,06 semanas cotizadas al Sistema, es decir, 10,06 semanas adicionales a las cincuenta exigidas.

1.6 SeÃ±alÃ³ que el 23 de noviembre de 2015 pidiÃ³ a Colpensiones la expediciÃ³n de su historia laboral a objeto de determinar si ante dicha administradora se habÃa realizado cotizaciÃ³n alguna a su nombre, informÃ¡ndosele que los aportes pensionales efectuados por su exempleador Comercializadora Internacional Santsimon S.A. entre octubre de 2006 y marzo de 2007, o sea, dentro de los tres aÃ±os inmediatamente anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de su invalidez, nunca fueron trasladados por el ISS hoy Colpensiones, a Colfondos al momento de su afiliaciÃ³n ante esa administradora (14 de abril de 2008).

ExplicÃ³ que observÃ³ que en la historia laboral expedida por Colpensiones, se presentaba una inconsistencia en la afiliaciÃ³n y lo invitaba a acercarse a un Centro de AtenciÃ³n al Pensionado, e igualmente que los pagos efectuados por su exempleador estaban en proceso de verificaciÃ³n.

AÃ±adiÃ³ que casi diez meses despuÃ©s de tramitologÃa ante Colpensiones para la correcciÃ³n de las inconsistencias en su historia laboral y ante CITI para el efectivo traslado de los aportes pensionales efectuados por su exempleador Comercializadora Santsimon, el 11 de agosto de 2016 este Fondo Pensional le expidiÃ³ su historia laboral en la cual ya aparecen relacionados los aportes efectuados a su nombre entre octubre de 2006 y marzo de 2007.

1.7 IndicÃ³ que para el 29 de septiembre de 2016, presentÃ³ ante Colfondos un derecho de peticiÃ³n mediante el cual solicitÃ³ la reconsideraciÃ³n de la negativa de la pensiÃ³n de invalidez por haber cumplido fielmente desde la fecha de su peticiÃ³n inicial (10 de marzo de 2010) con el Ãºltimo requisito de que trata el artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 1Â º de la Ley 860 de 2003, en cuanto a la densidad de semanas cotizadas al Sistema dentro de los tres aÃ±os inmediatamente anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de su invalidez, y por tanto, se ordenara el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez desde el 7 de julio de 2009.

1.8 SeÃ±alÃ³ que para el 22 de diciembre de 2016, CITI, mediante el Comunicado BP-R-I-L-22311-12-16 del 5 de diciembre de 2016, le dio respuesta a su peticiÃ³n, indicÃ¡ndole que objetaba su solicitud de reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez, por dos razones: (i) por cuanto los aportes realizados por su exempledor Comercializadora Santsimon de octubre de 2006 a marzo de 2007 ante el ISS hoy Colpensiones, se habÃan realizado con anterioridad a la fecha de su afiliaciÃ³n ante ese Fondo Pensional, y (ii) porque al habÃ©rsele negado injustamente la pensiÃ³n de invalidez, habÃa solicitado la devoluciÃ³n de sus aportes junto con los rendimientos financieros.

1.9 AgregÃ³ que debido a su enfermedad no cuenta con un ingreso mensual fijo para su sostenimiento y el de su familia (hijos menores de edad), todo ello como consecuencia de su condiciÃ³n de discapacidad fÃsica para laborar, lo cual genera inevitablemente su afectaciÃ³n al mÃ-nimo vital.

1.10 Su pretensiÃ³n consiste en que luego de tutelar los derechos a la seguridad social y al mÃnimo vital, ligados a la vida e integridad personal, se ordene a CITI Colfondos que se le reconozca la pensiÃ³n de invalidez a que tiene derecho desde el 7 de julio de 2009, por haber cumplido desde aquella fecha con las exigencias de que trata el artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo1Âº de la Ley 860 de 2003[4].

2. TrÃ¡mite procesal

Mediante auto del 17 de febrero de 2017, el Juzgado Sexto de PequeÃ±as Causas y Competencia MÃºltiple, Sede Desconcentrada, Casa de Justicia Barrio Alfonso LÃ³pez de Cali, admitiÃ³ la demanda de tutela en contra de CITI Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas, ordenÃ³ la vinculaciÃ³n de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Comercializadora Internacional Santsimon S.A. y corriÃ³ el traslado respectivo[5].

3. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

3.1 CITI Colfondos S.A. 6

La entidad demandada se opuso a la tutela interpuesta, hallando que desde el aÃ±o 2010 el seÃ±or Luis Alfonso estuvo informado de que en su caso no se agotaban los requisitos para la obtenciÃ³n de la pensiÃ³n de invalidez dado que en los tres aÃ±os anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez no cotizÃ³ cincuenta semanas al Sistema General de Pensiones, razÃ³n por la cual no cumpliÃ³ con el requisito de cobertura exigido por la Ley 860 de 2003.

IndicÃ³ que el seÃ±or Aguirre Castro se mostrÃ³ conforme con la devoluciÃ³n de saldos con ocasiÃ³n de la objeciÃ³n de su pensiÃ³n por invalidez, lo que se evidencia con el reporte adjunto del valor que se devolviÃ³ a su favor.

Expuso que en cumplimiento de lo preceptuado por la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, Colfondos S.A. objetÃ³ su solicitud de pensiÃ³n y procediÃ³ a realizar la devoluciÃ³n de saldos del artÃculo 72 de la Ley 100, con la que estuvo de acuerdo el accionante.

Como excepciones al amparo, la entidad propuso la inexistencia de la obligaciÃ³n y ausencia de la causa petendi, y que no se produjo la vulneraciÃ³n de derechos fundamentales.

ManifestÃ³ que el derecho a la pensiÃ³n es renunciable y al peticionario le asiste una devoluciÃ³n de saldos como opciÃ³n residual o subsidiaria, la cual procede cuando *“2. El afiliado adquiere el estatus de invÃ¡lido y no causa pensiÃ³n de invalidez”*[7].

RefiriÃ³ que el accionante se encuentra afiliado a Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas desde el mes de abril de 2008; que la compaÃ±Ãa de

seguros MAPFRE dictaminÃ³ una pÃ©rdida de capacidad laboral del 66,35% de origen comÃºn y fecha de estructuraciÃ³n 7 de julio de 2009; y que el artÃculo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considera invÃ¡lida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o mÃ¡s de su capacidad laboral.

IndicÃ³ que el artÃculo 39 de la Ley 100, reformado por el artÃculo primero de la Ley 860 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensiÃ³n de invalidez[8], y con base en ello, se expidiÃ³ el Comunicado BP-R-I-L-7095-07-10 del 7 de julio de 2010 en el que se le informÃ³ al accionante que no cumplÃa con el requisito de semanas exigidos por la Ley para gozar de una pensiÃ³n de invalidez, y posteriormente, aceptÃ³ la devoluciÃ³n de saldos y procediÃ³ con el retiro del valor que se encontraba en la cuenta de ahorro individual.

SeÃ±alÃ³ que teniendo en cuenta tales consideraciones y en cumplimiento de lo preceptuado por las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, Colfondos objetÃ³ la solicitud de pensiÃ³n de invalidez del accionante, dando aplicaciÃ³n al artÃculo 72 de la primera de las normas citadas[9], y le informÃ³ que si se encontraba de acuerdo con la objeciÃ³n, se procederÃan a devolver en un 100%, en calidad de afiliado, los dineros que se encontraban acreditados en la cuenta individual de ahorro pensional, al igual que quedarÃa pendiente de cualquier informaciÃ³n adicional, con la cual se pudiera determinar si cumplÃa con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 para acceder al beneficio de la pensiÃ³n.

EnfatizÃ³ que no obstante ello, el accionante estuvo de acuerdo con la devoluciÃ³n de saldos y por ello se procediÃ³ a devolver los existentes en su cuenta individual, quedando tal administradora a paz y salvo con el accionante.

RefiriÃ³ que al devolverse todo el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, ha de declararse la improcedencia de la acciÃ³n de tutela. AdemÃ¡s encuentra que este mecanismo no es el idÃ³neo para la reclamaciÃ³n hecha, ya que solamente el juez ordinario o el contencioso pueden reconocer pensiones cuando ello haya sido objeto de controversia.

3.2 Colpensiones[10]

ExpresÃ³ que de acuerdo con los artÃculos 1Âº y 3Âº del Decreto 2011 de 2013, Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la administraciÃ³n del RÃ©gimen de Prima Media con PrestaciÃ³n Definida en materia pensional, toda vez que es el marco de su competencia, por lo que frente a la pretensiÃ³n del actor de que se le reconozca la pensiÃ³n de invalidez a que tiene derecho desde el 7 de julio de 2009, Ã©sta no puede ser atendida por tal administradora por no ser de su resorte administrativo y funcional.

RefiriÃ³ que como se presenta falta de legitimaciÃ³n en la causa por pasiva, se deben negar las pretensiones del accionante.

3.3 Comercializadora Internacional Santsimon S.A.

La entidad vinculada no dio respuesta a la demanda pese a haber sido notificada en debida forma[11].

4. Pruebas documentales obrantes en el expediente

Dentro del trÃ¡mite de tutela se aportaron las siguientes pruebas documentales:

4.1 Solicitud de reconsideraciÃ³n de la negativa de pensiÃ³n de invalidez[12].

4.2 Fotocopia de la cÃ©dula de ciudadanÃa de Luis Fernando Aguirre Castro[13].

4.3 Historia clÃnica del accionante[14].

4.4 Comunicado de CITI a Luis Alfonso Aguirre Castro informÃ¡ndole que su solicitud de pensiÃ³n de invalidez fue remitida a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. para que se efectÃºe la primera notificaciÃ³n y pÃ©rdida de capacidad laboral[15].

4.5 Comunicado BP-R-I-L-7095-07-10 del 7 de julio de 2010 con el que se niega la pensiÃ³n de invalidez a Luis Alfonso[16].

4.6 Reporte de perÃodos cotizados al Fondo de Pensiones al 7 de octubre de 2013[17]. El mismo reporte obra en el expediente actualizado al 11 de agosto de 2016[18].

4.7 Reporte de Colpensiones de semanas cotizadas en pensiones por parte de Luis Alfonso Aguirre Castro actualizado al 23 de noviembre de 2015, del perÃodo octubre de 2006 a marzo de 2007[19]. El mismo reporte aparece actualizado al 13 de enero de 2016[20].

4.8 Formulario de solicitud de correcciones de historia laboral del seÃ±or Aguirre Castro[21].

4.9 Comunicado BZ2015_9230742-26611561 del 28 de septiembre de 2015 en el que Colpensiones comunica al accionante que recibieron su solicitud de correcciÃ³n de historia laboral[22].

4.10 Respuesta de Colpensiones SEM-782264 del 27 de octubre de 2015 en la que se informa al actor sobre la correcciÃ³n de su historia laboral[23].

4.11 Escrito de Luis Alfonso Aguirre Castro a CITI del 4 de febrero de 2016 en que solicita el traslado de aportes pagados al ISS[24].

4.12 Comunicado SER-69141-02-126 del 19 de febrero de 2016 emitido por Colfondos al seÃ±or Aguirre Castro[25].

4.13 Comunicado SER-14792-04-16 del 01 de abril de 2016 emitido por Colfondos al seÃ±or Luis Alfonso[26].

4.14 Comunicado BP-R-I-L-22311-12-16 del 5 de diciembre de 2016 proferido por Colfondos al accionante en el que ratifica la negativa pensional[27].

4.15 Registro civil de nacimiento de los hijos del actor[28].

4.16 DeclaraciÃ³n extraprocesal de MÃ³nica MarÃa AlomÃas GonzÃ¡lez, compaÃ±era sentimental del accionante, y fotocopia de su cÃ©dula de ciudadanÃa[29].

5. DecisiÃ³n que se revisa

El Juzgado Sexto de PequeÃ±as Causas y Competencia MÃºltiple, Sede Desconcentrada, Casa de Justicia Barrio Alfonso LÃ³pez de Santiago de Cali, mediante sentencia del dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) declarÃ³ improcedente la acciÃ³n de tutela presentada por Luis Alfonso Aguirre Castro contra CITI Colfondos.

Para llegar a esa conclusiÃ³n, luego de citar la Sentencia T-230 de 2014 de la Corte Constitucional, explicÃ³ que esta CorporaciÃ³n en su reiterada jurisprudencia ha regulado lo concerniente al otorgamiento de la pensiÃ³n por invalidez por vÃa de la acciÃ³n de tutela, recalcando que el uso del amparo debe ser subsidiario y residual a la competencia asignada en esta materia por el legislador al juez ordinario en la especialidad laboral, o al juez contencioso administrativo, dependiendo de las particularidades de cada asunto, por lo cual la procedencia de la misma es excepcional.

SeÃ±alÃ³ que dentro del expediente quedÃ³ probado que el seÃ±or Luis Alfonso Aguirre Castro: *(i)* cotizÃ³ al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, encontrÃ¡ndose afiliado a CITI Colfondos desde el 14 de abril de 2008; *(ii)* que el mismo padece de trastorno depresivo recurrente y enfermedad de Huntington; *(iii)* que desde el aÃ±o 2010 cuenta con calificaciÃ³n de pÃ©rdida de capacidad laboral del 66,35% con fecha de estructuraciÃ³n 7 de julio de 2009; *(iv)* que por no cumplir con lo dispuesto en el artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 1Âº de la Ley 860 de 2003, la entidad accionada negÃ³ el reconocimiento de la pensiÃ³n, procediendo a -entregarle la totalidad de los aportes, recibidos por Ã©l; y, *(v)* que frente a la solicitud de reconsideraciÃ³n del actor, dada una situaciÃ³n sobreviniente y posterior al recibo de sus aportes en pensiones, verificando que en su historial de cotizaciÃ³n hacÃan falta semanas por ser incluidas con las cuales cumplÃa el nÃºmero de semanas requeridas para obtener el beneficio de su pensiÃ³n por invalidez, fue negada por la accionada bajo el argumento de haberle entregado con anterioridad el total de los aportes contenidos en su cuenta de ahorro individual y toda vez que las cotizaciones no fueron efectuadas en ese fondo sino en Colpensiones.

ExpresÃ³ que conforme a las reglas jurisprudenciales de este Tribunal, para que proceda la acciÃ³n de tutela por pensiÃ³n de invalidez, se ha contemplado entre otras, que el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o bajo la verificaciÃ³n de que los demÃ¡s mecanismos de defensa con los que cuenta el actor no son efectivos, supuestos que en este caso no concurren.

Acerca del perjuicio irremediable indicÃ³ que no se avizora un menoscabo de tal carÃ¡cter, pues no se evidencia una afectaciÃ³n real del derecho al mÃnimo vital del accionante, habida cuenta que el Fondo de Pensiones accionado cumpliÃ³ cabalmente con el deber que para el momento le correspondÃa en el sentido de devolver los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor, por el no cumplimiento de los requisitos para el reclamo de la pensiÃ³n.

AÃ±adiÃ³ que a raÃz de lo dispuesto en el artÃculo 72 de la Ley 100 y el recibo de esos aportes junto con los respectivos rendimientos financieros, se presenta una sustituciÃ³n al derecho de pensiÃ³n creada dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para el amparo efectivo del derecho al mÃnimo vital.

Sobre los demÃ¡s medios de defensa precisÃ³ que el actor no se encuentra exento de llevar la discusiÃ³n ante el juez ordinario laboral como funcionario competente para determinar cuÃ¡l de las partes tiene razÃ³n en sus argumentos, debiÃ©ndose respetar el carÃ¡cter subsidiario y residual de la tutela.

Finalmente hizo referencia a lo que en su criterio eran los demÃ¡s requisitos que deben verificarse para analizar la procedencia de la acciÃ³n, indicando que se trata de las siguientes tres exigencias:

i) Cuando se trata de un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional debido a su condiciÃ³n de debilidad manifiesta, que hace menos riguroso o restrictivo el juicio de procedibilidad de la acciÃ³n. Sobre la enfermedad de tipo degenerativo del accionante, indicÃ³ que tal juicio de procedibilidad de la acciÃ³n quedaba relegado a lo ya expuesto, habida cuenta que Ã©l mismo afirmÃ³ haber recibido del fondo de pensiones accionado la devoluciÃ³n total de sus aportes, lo cual evidencia que aquel no se encuentra en una situaciÃ³n de extrema vulnerabilidad, sin que pueda entrar a verificarse otra circunstancia que lo haga merecedor de ser calificado como sujeto de especial protecciÃ³n.

ii) Cuando como consecuencia de la vulneraciÃ³n al derecho a la seguridad social se atenta contra derechos fundamentales como la vida, el mÃ-nimo vital y/o el debido proceso. Se ratificÃ³ lo ya indicado sobre el recibo voluntario de los aportes en la cuenta de ahorro individual del actor, lo que demuestra la no afectaciÃ³n de su derecho al mÃnimo vital, adicional a que el Fondo dio cumplimiento a lo dispuesto en la ley.

iii) Cuando los medios de defensa con los que cuenta el accionante no puedan brindar una protecciÃ³n inmediata de los derechos afectados y por tanto no sean eficaces o se busque evitar un perjuicio irremediable. En este apartado se manifestÃ³ que el actor no agotÃ³ la vÃa ordinaria para obtener la protecciÃ³n de sus derechos, sino que acudiÃ³ directamente a la acciÃ³n de amparo para lograr la satisfacciÃ³n de sus intereses, desconociendo el hecho de que el juez de tutela no puede desplazar al juez ordinario, que tiene mayores facultades instructivas y probatorias para dirimir la controversia.

El fallo fue impugnado por el accionante, pero como lo hizo de manera extemporÃ¡nea, fue negado el recurso en auto del 17 de marzo de 2017[30], disponiÃ©ndose el envÃo de la actuaciÃ³n a esta Corte para su eventual revisiÃ³n[31], que es a lo que se procede.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artÃculos 86 y 241, numeral 9Âº de la ConstituciÃ³n, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Â

2. Problema jurÃdico y metodologÃa por utilizar

Debe la Sala resolver si CITI Colfondos S.A. Pensiones y CesantÃas, al negarle la pensiÃ³n de invalidez al seÃ±or Luis Fernando Aguirre Castro por considerar que no cumple con el requisito relacionado con el nÃºmero mÃnimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, vulnerÃ³ sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mÃnimo vital.

Para resolver tal cuestiÃ³n, y antes de abordar el caso concreto, iniciarÃ¡ la Sala con el estudio de *i)* la procedencia excepcional de la acciÃ³n de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carÃ¡cter pensional; luego seguirÃ¡ con *ii)* una breve semblanza sobre la corea de Huntington como enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita; posteriormente abordarÃ¡ *iii)* el deber de las administradoras de pensiones de considerar, al estudiar una solicitud de pensiÃ³n de invalidez, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez cuando el afiliado padece una enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita, tal como lo ha reconocido de tiempo atrÃ¡s la jurisprudencia de esta Corte; despuÃ©s *v)* el requisito de subsidiariedad de la acciÃ³n de tutela y el perjuicio irremediable frente a un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional; y por Ãºltimo, *vi)* el principio de inmediatez que caracteriza al mecanismo de amparo.

3. Procedencia excepcional de la acciÃ³n de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carÃ¡cter pensional

3.1 De forma reiterada, esta Corte ha seÃ±alado que la acciÃ³n de tutela es un instrumento de defensa judicial de carÃ¡cter subsidiario y residual a travÃ©s del cual se logra el amparo de derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acciÃ³n u omisiÃ³n de las autoridades pÃºblicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Ese carÃ¡cter subsidiario y residual, significa que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[32], bajo el entendido de que la ley determina las competencias para definir cada asunto y por tanto no puede pretenderse que a travÃ©s de un mecanismo preferente y sumario como la tutela, se decidan los temas que corresponden de manera especÃfica a otras especialidades.

Ello implica que los conflictos jurÃdicos en los que se alegue la vulneraciÃ³n de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a travÃ©s de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idÃ³neos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, al amparo.

A pesar de lo anterior, la idoneidad o eficacia de tales mecanismos debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situaciÃ³n particular y concreta de quien invoca la protecciÃ³n, en la medida en que una interpretaciÃ³n restrictiva del texto superior podrÃa suponer la conculcaciÃ³n de prerrogativas superiores, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra el resguardo efectivo de derechos.

3.2 En lo que ataÃ±e al reconocimiento de prestaciones sociales en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sÃ³lida doctrina conforme a la cual, en principio, la acciÃ³n de tutela resulta improcedente para lograr tal aspiraciÃ³n. Empero, de forma excepcional se ha admitido su procedencia cuando tales acciones pierden eficacia jurÃdica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un anÃ¡lisis de las circunstancias del caso asÃ lo determina[33].

Es bajo tal consideraciÃ³n que la Corte ha admitido la procedencia de la acciÃ³n de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusiÃ³n es un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional o que por su condiciÃ³n econÃ³mica, fÃsica o mental se encuentra en situaciÃ³n de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente, pues someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y lesivo de sus derechos, sin que ello signifique, claro estÃ¡, que la condiciÃ³n de la persona por sÃ misma implique la procedencia de la acciÃ³n[34].

Para que el mecanismo de amparo logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, segÃºn el caso, es tambiÃ©n necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable[35] y, por la otra, que acudir a otra vÃa judicial puede comprometer aÃºn mÃ¡s sus derechos[36].

3.3 En suma, aunque la tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carÃ¡cter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales, cuando se estÃ¡ frente a sujetos que por su condiciÃ³n particular se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, la misma serÃ¡ procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la amenaza, vulneraciÃ³n o grave afectaciÃ³n de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a travÃ©s de dichos mecanismos.

4. La enfermedad de Huntington como crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita

La corea[37] de Huntington es una enfermedad degenerativa, crÃ³nica y congÃ©nita, que provoca el desgaste de algunas cÃ©lulas nerviosas del cerebro y cuyos sÃntomas iniciales pueden incluir movimientos descontrolados, torpeza y problemas de equilibrio, que mÃ¡s adelante impiden caminar, hablar y tragar[38], a la que hace referencia esta Sala de RevisiÃ³n en esta providencia, en el entendido de que la naturaleza de ese padecimiento es la que hace que el mecanismo de amparo pueda ser utilizado excepcionalmente, cuando se trata del reconocimiento de la pensiÃ³n de invalidez y se niega por las administradoras de pensiones sin tener en consideraciÃ³n las premisas que al respecto ha planteado esta Corte.

Tal como viene de exponerse, existe un requisito general de improcedencia de la tutela cuando se trata del reconocimiento de prestaciones de carÃ¡cter pensional, que tiene su excepciÃ³n cuando se estÃ¡ ante padecimientos de esta Ãndole, y que entonces justifica que la Corte haga alusiÃ³n al tema, pues la corea de Huntington, que se produce por un deterioro de las neuronas que causa movimientos incontrolados, pÃ©rdida de facultades intelectuales y alteraciones emocionales, ha sido catalogada, y asÃ lo ha reconocido este Tribunal, como una enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita[39].

–

5. El deber de las administradoras de pensiones de considerar, al estudiar una solicitud de pensiÃ³n de invalidez, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez cuando el afiliado padece una enfermedad degenerativa

5.1 El artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993[40], modificado por el artÃculo 1Â° de la Ley 860 de 2003[41], se ocupa de establecer los requisitos para acceder a la pensiÃ³n de invalidez por riesgo comÃºn, la cual se obtiene cuando la persona haya perdido el 50% o mÃ¡s de su capacidad laboral[42] y acredite 50 semanas cotizadas dentro de los tres aÃ±os inmediatamente anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez.

En lo que ataÃ±e a la fecha de su estructuraciÃ³n, el artÃculo 3Â° del Decreto 1507 de 2014[43], establece que 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 se

determina con base en la evoluciÃ³n de las secuelas que han dejado esta. La misma norma refiere que para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pÃ©rdida de la capacidad laboral u ocupacional.

En la Sentencia C-606 de 2012 se hizo hincapiÃ© en que las personas en situaciÃ³n de discapacidad son sujetos de especial protecciÃ³n por parte del Estado y de la sociedad en general, por lo que tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la poblaciÃ³n, de modo que deben ser protegidas: (i) mediante la prohibiciÃ³n de medidas negativas o restrictivas que constituyan obstÃ¡culos o barreras para hacer efectivos sus derechos; y (ii) mediante medidas de acciÃ³n positiva o acciones afirmativas de tipo legislativo, administrativo o de otra Ãndole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de dicho colectivo de personas.

5.2 Teniendo en cuenta que el sistema de pensiones cubre el riesgo de invalidez superior al 50%, tal como lo establece la Ley 100 de 1993, esta Corte ha interpretado que las personas cuya pÃ©rdida de capacidad laboral sea producto de una enfermedad crÃ³nica, degenerativa o congÃ©nita, tienen derecho a que la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez corresponda al momento en que efectivamente pierden la mitad de su capacidad laboral[44].

Se entiende entonces que la situaciÃ³n de invalidez para seguir ofreciendo la fuerza de trabajo al mercado laboral genera la incapacidad y, en consecuencia, la imposibilidad de obtener el sustento econÃ³mico, asÃ como continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social.

Existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pÃ©rdida de su capacidad laboral de manera inmediata, y existen otros, como el caso de las enfermedades degenerativas, en las que la fuerza de trabajo va disminuyÃ©ndose poco a poco y, por ello, a pesar del deterioro en el estado de salud, la persona tiene momentos de capacidad productiva y continÃºa cotizando al sistema de seguridad social, hasta un momento en que no puede hacerlo mÃ¡s.

AllÃ es donde resulta de vital importancia la intervenciÃ³n de las entidades que se encargan de efectuar la calificaciÃ³n de la pÃ©rdida de capacidad laboral, tal como lo regula el artÃculo 3Âº del Decreto 1507 de 2014.

Como se indicÃ³ en la Sentencia T-580 de 2014, frente a estas situaciones, este Tribunal ha destacado que los responsables de efectuar esa calificaciÃ³n establecen como fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer sÃntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnÃ³stico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeÃ±arse laboralmente se produzca mucho tiempo despuÃ©s[45].

Â Â

Ello, en la medida en que son muchos los eventos en los que los trabajadores, no obstante padecer una enfermedad degenerativa, crÃ³nica o congÃ©nita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresiÃ³n de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

Es en ese tipo de situaciones en los que esta Corte ha establecido que para efectos del reconocimiento de la pensiÃ³n de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una *capacidad laboral residual* que, sin Ã¡nimo de defraudar el sistema, le permitiÃ³ seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva.

En la Sentencia T-563 de 2017 la Corte Constitucional destacÃ³ que el reconocimiento del derecho a la pensiÃ³n de invalidez, de conformidad con la normativa vigente, estÃ¡ sujeto a que se acredite, (i) un porcentaje de pÃ©rdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, producto de la calificaciÃ³n que realice la autoridad mÃ©dico laboral correspondiente, y (ii) que se acredite haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 aÃ±os anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n, o 26 semanas para el caso de las personas menores de 26 aÃ±os.

En cuanto a la adecuaciÃ³n de esta Ãºltima exigencia a la ConstituciÃ³n PolÃtica, seÃ±alÃ³ que en casos concretos, esta CorporaciÃ³n, mediante la sentencia SU-588 de 2016 unificÃ³ su jurisprudencia, *"respecto de la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades congÃ©nitas, crÃ³nicas y/o degenerativas"*, que, en los tÃ©rminos de la providencia de unificaciÃ³n, corresponden a *"patologÃas que debido a sus caracterÃsticas, se presentan desde el nacimiento o son de larga duraciÃ³n y progresivas, la evaluaciÃ³n no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdiÃ³ definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el dÃa del nacimiento o uno cercano a este, asÃ como con la fecha del primer sÃntoma de la enfermedad o la del diagnÃ³stico de la misma"*.

IndicÃ³ la providencia que esta tesis modula la exigencia de acreditar, dentro de los 3 aÃ±os anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, el mÃnimo de semanas que exige el ordenamiento jurÃdico, segÃºn la edad del cotizante.

Del mismo modo se indicÃ³ en la SU-588 de 2016 que en los supuestos que consagra el artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 1Âº de la Ley 860 de 2003, es posible considerar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n del estado de invalidez y hasta tanto se compruebe la pÃ©rdida definitiva de la capacidad laboral residual[46], para efectos de acreditar el nÃºmero mÃnimo que exige el ordenamiento jurÃdico en cada caso concreto.

Se estableciÃ³ que dicha regla se fundamenta en el argumento de que en caso de no hacerlo, se impondrÃa a la persona una condiciÃ³n imposible de cumplir y se estarÃan desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; (iii) la integralidad; (iv) la prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social, asÃ como (v) la buena fe. AdemÃ¡s, con este proceder se estarÃan vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condiciÃ³n de discapacidad, que son sujetos de especial protecciÃ³n constitucional

Tales supuestos, segÃºn se indica en la providencia de unificaciÃ³n, han sido conocidos por este Tribunal por dos vÃas. La primera, cuando la acciÃ³n se interpone contra las autoridades que profieren el dictamen de pÃ©rdida de la capacidad laboral. La segunda, cuando el amparo se solicita en contra de las administradoras y aseguradoras que niegan el reconocimiento pensional.

Expuso la Corte en aquella ocasiÃ³n, que una vez la competencia es asumida por las administradoras de fondos de pensiones, (independientemente del rÃ©gimen pensional), es decir, cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez, a estas entidades les corresponderÃ¡ verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congÃ©nita, crÃ³nica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez fijada por la autoridad mÃ©dico laboral, la persona cuenta con un nÃºmero importante de semanas cotizadas; y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeÃ±Ã³ una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.

5.3 Tal tesis es el producto de la garantÃa efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situaciÃ³n de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones[47].

De ahÃ que en la Sentencia T-040 de 2015 se haya indicado que una cosa es cuando la invalidez proviene de un accidente o una enfermedad que le generÃ³ la pÃ©rdida de capacidad laboral de manera inmediata, por lo que la fecha de estructuraciÃ³n fijada en el dictamen mÃ©dico legal coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, y otra es cuando la persona invÃ¡lida padece de una enfermedad crÃ³nica, degenerativa o congÃ©nita, y la pÃ©rdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina, existiendo la posibilidad de que si tal circunstancia no es tenida en cuenta por las autoridades competentes, la fecha consignada en el dictamen sea diferente a aquella en que efectivamente perdiÃ³ su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva.

Es bajo esas circunstancias que esta CorporaciÃ³n ha seÃ±alado que, *"las personas que padezcan de una de estas enfermedades, que hayan conservado una capacidad laboral residual despuÃ©s de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva"*[48].

A este efecto la Corte se remite a lo ya expuesto en la Sentencia T-789 de 2014, donde se citaron algunos casos que ha conocido y que se

refieren al reconocimiento de la pensiÃ³n de invalidez a personas que sufren enfermedades catastrÃ³ficas, degenerativas o congÃ©nitas y a las que se les ha establecido una fecha de estructuraciÃ³n de su pÃ©rdida de capacidad laboral que realmente no corresponde con su real disminuciÃ³n de su fuerza de trabajo y, por el contrario, posterior a dicha fecha, han podido seguir laborando y cotizando al sistema general de pensiones[49].

Y de igual manera se adhiere a lo seÃ±alado en la Sentencia SU-588 de 2016 que unificÃ³ la jurisprudencia respecto de la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades congÃ©nitas, crÃ³nicas y/o degenerativas, al igual que a lo resuelto en las Sentencias T-563 y T-057 de 2017, que reiteraron la posiciÃ³n del Tribunal en torno a este tÃ³pico.

Lo anterior evidencia que es criterio de la Corte que la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez corresponda al momento en que la persona perdiÃ³ de manera permanente y definitiva el 50% de su capacidad laboral, si es que la misma fue generada con ocasiÃ³n de una enfermedad degenerativa o congÃ©nita, en atenciÃ³n a que a tales personas se les disminuye de manera progresiva su capacidad laboral, por lo que se encuentran en estado de invalidez para efectos de acceder a los beneficios del sistema pensional cuando hubieren perdido al menos el 50% de su fuerza de trabajo.

Por tanto, como lo ha reiterado este Tribunal, las personas que padecen enfermedades de esta especie, y que hayan conservado una capacidad laboral residual luego de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez.

En suma, cuando las administradoras de pensiones al momento de estudiar la pensiÃ³n de invalidez dejan de reconocer a las personas que padecen una enfermedad degenerativa, crÃ³nica y congÃ©nita las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la pÃ©rdida de capacidad laboral, en aplicaciÃ³n de la capacidad laboral residual, estÃ¡n incumpliendo el deber que les ha impuesto la jurisprudencia de la Corte y en el que ha sido insistente de cara a la protecciÃ³n de personas que ostentan una condiciÃ³n especial.

6. La subsidiariedad de la acciÃ³n de tutela y el perjuicio irremediable frente a un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional

6.1 El artÃculo 86 de la Carta de 1991 describe el principio de subsidiariedad de la tutela, al precisar que: *“Esta acciÃ³n solo procederÃ¡ cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquÃ©lla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

A partir de esa expresiÃ³n legal y de lo que tiene sentado esta CorporaciÃ³n, aun cuando el amparo ha sido previsto como un instrumento de defensa judicial para la protecciÃ³n inmediata de los derechos fundamentales, la propia ConstituciÃ³n PolÃtica le reconoce un carÃ¡cter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, o sea, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo Ã©stos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto el ordenamiento jurÃdico cuenta con un sistema judicial de protecciÃ³n de los derechos constitucionales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razÃ³n a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulaciÃ³n sino, tambiÃ©n, garantizar el principio de seguridad jurÃdica.

Por tal razÃ³n ha indicado este Tribunal que la acciÃ³n de tutela como mecanismo de protecciÃ³n inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurÃdico, de manera que su efectiva aplicaciÃ³n sÃ³lo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquÃ©l ofrece para la realizaciÃ³n de los derechos, no exista alguno que resulte idÃ³neo para proteger instantÃ¡nea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza[50].

AsÃ pues, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aÃºn, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Empero, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acciÃ³n de tutela: *(i)* la primera, estÃ¡ consignada en el propio artÃculo 86 Superior al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La segunda *(ii)*, prevista en el artÃculo 6Â º el Decreto 2591 de 1991, que enseÃ±a que tambiÃ©n procede cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idÃ³neo, ni eficaz para la protecciÃ³n inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protecciÃ³n.

En las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, segÃºn lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso.

En cuanto a la primera excepciÃ³n, parte de la base de que la persona cuenta con un medio idÃ³neo y eficaz para la defensa de sus derechos pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protecciÃ³n transitoria a sus garantÃas mientras el juez competente resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que Ãºnicamente se considerarÃ¡ que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) *cierto e inminente* –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciaciÃ³n razonable de hechos ciertos-, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interÃ©s jurÃdico que lesionarÃa, y de la importancia de dicho bien o interÃ©s para el afectado, y (c) de *urgente atenciÃ³n*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevenciÃ³n o mitigaciÃ³n para evitar que se consume un daÃ±o antijurÃdico en forma irreparable[51].

Con respecto a la segunda excepciÃ³n, ha seÃ±alado la Corte que el medio debe ser *idÃ³neo* para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la ConstituciÃ³n cuando consagra ese derecho[52], de modo que si el medio judicial concreto no cumple con dichas caracterÃsticas, y por el contrario, el derecho en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protecciÃ³n al bien jurÃdico.

De tal manera que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resoluciÃ³n de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protecciÃ³n transitoria o definitiva.

Este Tribunal ha sido claro en manifestar que este tipo de protecciÃ³n se encuentra vinculado a las causales ya expuestas. Cuando se acredita la existencia del perjuicio irremediable, el amparo a otorgar serÃ¡ transitorio, pues una vez solventada la situaciÃ³n que ameritaba la intervenciÃ³n inmediata del juez, le resulta posible al actor acudir a los mecanismos legales ordinarios para la defensa de sus derechos.

Igualmente ha expresado que en el caso en el que el mecanismo ordinario de protecciÃ³n resulte ineficaz o inidÃ³neo, la tutela a otorgar serÃ¡ definitiva, pues la protecciÃ³n que esta pueda conceder, no salvaguardarÃa los derechos fundamentales en discusiÃ³n o implicarÃa en sÃ misma, una afectaciÃ³n a los derechos fundamentales del accionante.

6.2 Aparte de lo anterior, ha de tenerse tambiÃ©n en consideraciÃ³n la existencia de situaciones que inciden de manera directa en el anÃ¡lisis del caso, de cara a las condiciones particulares del accionante, en donde el rigor de las disposiciones constitucionales se hace menos exigente como cuando se estÃ¡ ante sujetos de especial protecciÃ³n constitucional.

El artÃculo 13 de la ConstituciÃ³n PolÃtica le impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones fÃsicas o mentales se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y su artÃculo 47, el de adelantar una polÃtica de previsiÃ³n, rehabilitaciÃ³n e integraciÃ³n social para los disminuidos fÃsicos, sensoriales y psÃquicos.

La ConvenciÃ³n Interamericana para la eliminaciÃ³n de todas las formas de discriminaciÃ³n contra las personas en situaciÃ³n de discapacidad (aprobada mediante la Ley 762 de 2002[53]) y de la ConvenciÃ³n sobre los derechos de estas personas (aprobada mediante la Ley 1346 de 2009), establecen el deber de los Estados parte de garantizarles el acceso a una justicia material y efectiva y la protecciÃ³n especial de sus intereses e integridad personales.

Como claramente se reconoce en la Sentencia T-933 de 2013, la protecciÃ³n de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna situaciÃ³n de discapacidad, se aborda en la actualidad desde lo social, o sea que se asume desde el punto de vista de la diversidad y de la aceptaciÃ³n de la diferencia, modelo que tiene una visiÃ³n amplia, pues (i) supera el primero centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) parte de que no sÃ³lo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista mÃ©dico o de rehabilitaciÃ³n, sino tambiÃ©n desde el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidad.

La jurisprudencia de esta Corte[54] ha reconocido que las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad tienen una protecciÃ³n constitucional reforzada, de conformidad con los artÃculos 13 y 47 de la ConstituciÃ³n y a la luz de la ConvenciÃ³n -entre otros instrumentos internacionales-[55], razÃ³n por la cual el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos.

7. El requisito de inmediatez del mecanismo de amparo

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acciÃ³n de tutela debe interponerse en un tÃ©rmino prudencial contado a partir de la acciÃ³n u omisiÃ³n que amenaza o genera una afectaciÃ³n a los derechos fundamentales, tal como se reiterÃ³ en Sentencia T-480 de 2017, donde se citÃ³ la doctrina que de tiempo atrÃ¡s ha sostenido esta CorporaciÃ³n (la Sentencia SU-961 de 1999), que estimÃ³ que *“la inexistencia de un tÃ©rmino de caducidad no puede significar que la acciÃ³n de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo estÃ¡ determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a la pensiÃ³n es imprescriptible y que, al tratarse de una prestaciÃ³n de tracto sucesivo, el paso del tiempo *“no le impide a la persona que tenga el derecho a reclamarlo y a recibir la pensiÃ³n”*.[56]

Adicionalmente, la Corte indicÃ³[57] que el cumplimiento del requisito de inmediatez se puede exceptuar en los siguientes eventos: (i) Que se demuestre que la vulneraciÃ³n es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originÃ³ por primera vez es muy antiguo respecto de la presentaciÃ³n de la tutela, la situaciÃ³n desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continÃºa y es actual y, (ii) que la especial situaciÃ³n 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 indefensiÃ³n, interdicciÃ³n, abandono, minorÃa de edad, incapacidad fÃsica, entre otros[58].

Habiendo dejado sentadas las bases de la decisiÃ³n que ha de adoptarse, pasa la Sala a abordar el asunto en particular.

8. Caso concreto

8.1 PresentaciÃ³n del caso. Las gestiones del actor.

8.1.1 De los anexos de la demanda y de la exposiciÃ³n hecha en ella, se pudo establecer que en este evento el seÃ±or Luis Fernando Aguirre Castro, es una persona que cuenta en este momento con 43 aÃ±os de edad y que padece de la enfermedad de Huntington.

A raÃz de tal situaciÃ³n, y en vista de que se encontraba afiliado a CITI Colfondos desde el 14 de abril de 2008, solicitÃ³ el 10 de marzo de 2010 la calificaciÃ³n de la disminuciÃ³n ocupacional, valoraciÃ³n que realizÃ³ MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. en junio de ese aÃ±o y que determinÃ³ una pÃ©rdida de la capacidad laboral del 66,35% y como fecha de estructuraciÃ³n el 7 de julio de 2009.

Frente a la solicitud que para el 10 de marzo de 2010 realizÃ³ el actor y con el resultado obtenido de la pÃ©rdida de capacidad laboral, Colfondos emitiÃ³ el comunicado BP-R-I-L-7095-07-10 del 7 de julio de 2010[59], a travÃ©s del cual le negÃ³ el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez bajo el argumento de que no cumplÃa con el nÃºmero mÃnimo de semanas cotizadas al Sistema dentro de los tres aÃ±os inmediatamente anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, esto es, entre el 7 de julio de 2006 y el 7 de julio de 2009, obteniendo

tan sÃ³lo 43,85 semanas en su historia laboral.

A partir de esta situaciÃ³n y de que Colfondos le comunicÃ³ al actor que debido a que no cumplÃa con los requisitos mÃnimos exigidos por la ley para que le fuera reconocida la pensiÃ³n ponÃa a su disposiciÃ³n la totalidad del saldo abonado en su cuenta de ahorro individual pensional, la recibiÃ³ para el 6 de julio de 2011.

Cuatro aÃ±os despuÃ©s, especÃficamente para el 28 de septiembre de 2015, y ante la revisiÃ³n que un familiar hiciera de su caso, solicitÃ³ ante Colpensiones la correcciÃ³n de la historia laboral porque hallÃ³ que no se le habÃan tenido en consideraciÃ³n los meses de octubre de 2006 a marzo de 2007 que habÃa cotizado con su anterior empleador, esto es, la Comercializadora Santsimon[60].

A partir de ello, en oficio del 27 de octubre de ese aÃ±o, Colpensiones le respondiÃ³ lo siguiente:

"(…) en atenciÃ³n a solicitud de la referencia, nos permitimos informar que hemos revisado y corregido de manera integral las inconsistencias encontradas en su Historia Laboral.

No obstante lo anterior, recordamos que los tiempos cotizados en el RÃ©gimen de Ahorro Individual, son trasladados a Colpensiones por la respectiva Administradora de Pensiones en la que fueron pagados, razÃ³n por la cual si presenta ciclos faltantes correspondientes a este periodo, estos deben ser subsanados directamente por dicha Administradora, a travÃ©s del convenio que se tiene con la AsociaciÃ³n Colombiana de Administradores de Pensiones y CesantÃas -Asofondos-, con cuya informaciÃ³n procederemos a incorporar estos ciclos en su Historia Laboral.

Es importante resaltar que es responsabilidad de cada Fondo remitir la informaciÃ³n necesaria para actualizar la Historia Laboral de los cotizantes que fueron sus afiliados."[61].

La respuesta emitida por la administradora de pensiones, indica que le corresponde a cada fondo realizar las gestiones correspondientes para que esos aportes figuren en el Sistema, y al propio interesado hacer que ello se logre a travÃ©s de las peticiones que presente ante la administradora correspondiente.

Tal cuestiÃ³n tiene mayor razÃ³n de ser si se revisa la respuesta que CITI le brindÃ³ al actor cuando Ã©ste le solicitÃ³ el 4 de febrero de 2016, que tal administradora le pidiera a Colpensiones esos aportes[62]:

"En virtud de su solicitud, le informamos que el pago correspondiente para los periodos de octubre de 2006 a marzo de 2003 (sic) cotizados con el empleador Comercializadora Internacional Sant. Identificado con Nit No 900.093.4444, se encuentran en proceso de pago en proceso de verificaciÃ³n por parte de Colpensiones.

Adicionalmente, le informamos que su caso se encuentra escalado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo anterior conforme al procedimiento establecido con dicha entidad y Asofondos. Al respecto, es importante mencionar que debe ser Colpensiones quien actualice su historia laboral ante la OBP conforme lo estipulado en el artÃculo 5 del Decreto 3798 de 2003"[63].

Esta situaciÃ³n fue la que provocÃ³ que el accionante enviara peticiones a la accionada, incluso vÃa correo electrÃ³nico[64], para que se analizara su caso y se hicieran los trÃ¡mites administrativos pertinentes para lograr ubicar esos aportes en su cuenta de ahorro individual.

Esas gestiones generaron los dos reportes que obran en el expediente, uno actualizado al 23 de noviembre de 2015[65] y otro al 13 de enero de 2016[66], en los que Colpensiones detallÃ³ los pagos efectuados a nombre del accionante a partir de 1995. En este documento se cuenta con 6 casillas que reportan los perÃodos alegados por el actor de octubre de 2006 a marzo de 2007, pero que solo acredita dÃas reportados en enero

de 2007 (30 dÃas), febrero de 2007 (30 dÃas) y marzo de 2007 (1 dÃa). El pago de todas las casillas, aparece, sin embargo, “en proceso de verificaciÃ³n”.

Esos reportes le permitieron a Colfondos responderle al actor en febrero de 2016 que tales aportes se encontraban “*en proceso de pago en proceso de verificaciÃ³n por parte de Colpensiones*”[67], y que no obstante que se dijera que en el Bono Pensional registra cero (0) semanas cotizadas, allÃ figuren dos reportes que corresponden a esas fechas: uno del primero de octubre de 2006 al 28 de febrero de 2007 con un salario de $1.000.000 y otro del primero al 31 de marzo de 2007 con un salario de $33.000[68].

Pero ante la insistencia del demandante a Colfondos, mediante el Comunicado BP-R-I-L-22311-12-16 del 5 de diciembre de 2016[69], Ã©ste le dio respuesta a su peticiÃ³n, indicÃ¡ndole que una vez mÃ¡s objetaba su solicitud de reconocimiento y pago de la pensiÃ³n de invalidez, por dos razones: (i) por cuanto los aportes realizados por su exempledor Comercializadora Santsimon de octubre de 2006 a marzo de 2007 ante el ISS hoy Colpensiones, se habÃan realizado con anterioridad a la fecha de su afiliaciÃ³n ante ese Fondo Pensional, y (ii) porque al habÃ©rsele negado la pensiÃ³n de invalidez, habÃa solicitado la devoluciÃ³n de sus aportes junto con los rendimientos financieros.

Es decir, el argumento para negar la pensiÃ³n de invalidez se fundÃ³, como ocurriÃ³ en una primera ocasiÃ³n, en que no se cumpliÃ³ el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 aÃ±os anteriores a la fecha de estructuraciÃ³n, por cuanto solo contabilizaba 43,85 semanas, sin que las que solicitaba el accionante las tuvieran en cuenta, ni tampoco las que registrÃ³ con posterioridad a esa fecha, desconociendo entonces la jurisprudencia reiterada de este Tribunal en torno al reconocimiento que debÃa hacer de los aportes posteriores.

8.1.2 Esa situaciÃ³n no la encontrÃ³ incorrecta el Juzgado de instancia en la sentencia que se revisa, que no obstante indicar que se apegaba a la jurisprudencia constitucional al inicio de la parte motiva, pasÃ³ por alto la posiciÃ³n consistente de esta Corte, que ha tenido un desarrollo importante en torno a la problemÃ¡tica suscitada en esta oportunidad con ocasiÃ³n de la revisiÃ³n de acciones de tutela que plantean situaciones anÃ¡logas[70].

En estos casos la Corte ha reiterado el deber de las entidades administradoras de pensiones de considerar, para el estudio de la solicitud de pensiÃ³n de invalidez, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de pÃ©rdida de la capacidad laboral, cuando se estÃ¡ frente a afiliados que padecen enfermedades degenerativas, crÃ³nicas o congÃ©nitas, tal como tuvo la oportunidad de referirse en el apartado pertinente.

Ello, porque al revisar la historia laboral del accionante, que fue actualizada a agosto de 2016[71], destaca que desde que se afiliÃ³ a Colfondos en abril de 2008, iniciÃ³ su cotizaciÃ³n, alcanzando un aporte de 14 meses entre ese momento y junio de 2009[72], que Colfondos indicÃ³ le totalizaban 43,85 semanas.

Pero esa misma historia laboral da cuenta de que el actor siguiÃ³ cotizando no obstante haber recibido los aportes de su cuenta de ahorro individual, evidenciÃ¡ndose una contribuciÃ³n constante, mes por mes, desde julio de 2009 hasta agosto de 2016[73].

Sin embargo, esta Corte no podrÃ¡ sostener el reconocimiento de los meses que solicita el accionante se declaren, porque existen varias respuestas que ofrece la entidad accionada, indicando que los pagos de enero a marzo de 2007 se encuentran en proceso de verificaciÃ³n, cuestiÃ³n que no puede desconocer esta instancia, y mÃ¡s cuando el folio 32 del Cuaderno 1 demuestra que solo existe cotizaciÃ³n entre enero y marzo de 2007.

Pero lo que sÃ deberÃ¡ destacar esta Sala, es la prueba fehaciente de los aportes realizados por el seÃ±or Luis Alfonso Aguirre Castro desde el momento de su vinculaciÃ³n a CITI Colfondos hasta que el expediente asÃ lo refleja (agosto de 2016), debiendo reconocer como ejercicio de su capacidad laboral residual, los realizados desde el mes de julio de 2009 hasta el 10 de marzo de 2010, fecha en la que solicitÃ³ la calificaciÃ³n de la pÃ©rdida de capacidad laboral debido a la progresividad de su enfermedad.

Lo anterior, en vista de que entre el 17 de julio de 2009 y el 17 de agosto de 2010, el accionante estuvo incapacitado con ocasiÃ³n de la enfermedad laboral determinada por su mÃ©dico, lo cual se comprueba con su historia clÃnica[74], lo que significa que efectivamente seguÃa

vinculado a la empresa en la que fue contratado, pero que no podÃa reintegrarse a ella con ocasiÃ³n de su padecimiento.

Los 390 dÃas que durÃ³ su incapacidad, se presentaron pues, entre el 17 de julio de 2009, es decir, 1 aÃ±o y 3 meses despuÃ©s de su vinculaciÃ³n laboral, y el 17 de agosto de 2010, esto es, 5 dÃas despuÃ©s de que le fuera notificada la negativa de la pensiÃ³n, lapso en el cual se entiende que el seÃ±or Aguirre Castro no podÃa prestar su capacidad productiva de manera personal a la empresa Santsimon, pero por la que seguÃa realizando sus aportes a pensiÃ³n, pues la enfermedad padecida no se lo permitÃa.

8.2 La enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita que padece el accionante.

Tal como se determinÃ³ en el capÃtulo cuatro (4) de las consideraciones, el demandante sufre de una enfermedad degenerativa, crÃ³nica y congÃ©nita, pues las pruebas refieren que al seÃ±or Aguirre Castro le fue diagnosticada desde el aÃ±o 2009 la enfermedad corea de Huntington, que cabe dentro de aquellas que la Corte ha denominado como crÃ³nicas, degenerativas y congÃ©nitas[75]. En este sentido debe proveerse la Sala de los anexos de la demanda, que cuenta con la historia clÃnica del actor y la evoluciÃ³n de su enfermedad.

Para tomar solo algo de lo que registra el dossier, se tiene que luego de ser diagnosticado en el aÃ±o 2009, cuenta con ingreso a la OrganizaciÃ³n Mente Sana de Cali para una revisiÃ³n el 25 de octubre de 2012, esto es, tres aÃ±os despuÃ©s del diagnÃ³stico, en el que se indica tal padecimiento y dice estar preocupado por la limitaciÃ³n funcional que le genera la enfermedad[76].

Ante la atenciÃ³n que se le brinda un aÃ±o despuÃ©s (16 de octubre de 2013), se relaciona asÃ el resumen del plan terapÃ©utico:

“Paciente masculino de 39 aÃ±os de edad quien presenta diagnÃ³stico de trastorno depresivo recurrente y enfermedad de Huntington en tratamiento actual con risperidona tab 2 mg 1 tab al dÃa, quien ha estado presentando dificultad para afrontar las adversidades que presenta, se ingresa a hospital dÃa 5 sesiones con el fin de realizar psicoterapia individual, grupal, terapias ocupacionales y fÃsica, eeag.60”[77].

El 30 de octubre de 2013, se le recibe para su revisiÃ³n en la OrganizaciÃ³n Mente Sana de la manera en que enseguida se describe:

“Paciente que se percibe ansioso con movimientos involuntarios a nivel de tronco y cara. Se involucra en la sesiÃ³n. Se trabaja actividad cognitiva buscando fortalecer procesos cognitivos de atenciÃ³n y memoria a su vez actividad comprensiÃ³n lectora para fortalecer anÃ¡lisis y sÃntesis asÃ como manejo de su capacidad de abstracciÃ³n. Al finalizar se trabaja actividad de cocina”[78].

Lo que evidencia la Corte de la revisiÃ³n de la historia clÃnica es que aquellos sÃntomas relacionados con la enfermedad que se describieron con antelaciÃ³n, los ha venido sufriendo de tiempo atrÃ¡s el accionante, no sÃ³lo los emocionales sino tambiÃ©n los fÃsicos.

En este sentido, cuando se presentÃ³ la demanda de tutela para el 17 de febrero de 2017, el accionante puso de manifiesto que tenÃa pÃ©rdida de movimiento, del habla, de traslaciÃ³n y de agarre de elementos, al igual que deterioro visual y de la coordinaciÃ³n, lo cual le generaba movimientos involuntarios tanto en los miembros inferiores como en los superiores, incapacitÃ¡ndolo para ejercer cualquier labor[79].

En atenciÃ³n a lo anterior, no puede desconocerse entonces que el seÃ±or Luis Alfonso de tiempo atrÃ¡s padece de una enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita, por lo que se cumple otro de los presupuestos que se exigen para la procedencia del amparo.

De igual manera los anexos de la demanda dejaron en evidencia la calamitosa situaciÃ³n por la que viene atravesando el actor de tiempo atrÃ¡s y por ello cuando acudiÃ³ en tutela, puso de manifiesto sobre su situaciÃ³n econÃ³mica lo siguiente:

“Debido a mi enfermedad no cuento con un ingreso econÃ³mico mensual fijo para mi sostenimiento y el de mi familia (hijos menores de edad),

todo ello como consecuencia de mi condiciÃ³n de discapacidad para laborar, lo cual genera inevitablemente mi afectaciÃ³n al mÃnimo vital"[80].

Su compaÃ±era prestÃ³ declaraciÃ³n extrajuicio en la NotarÃa Novena de Cali, el 13 de febrero de 2017 y allÃ indicÃ³:

"(…) conozco a Luis Alfonso Aguirre Castro (…) desde el dÃa 30 de enero, asistiendo a iglesia a la cual diariamente nos congregamos, fecha desde la cual nos hicimos amigos y hermanos de la fe y tiempo despuÃ©s nos fuimos a vivir juntos como esposos. Cuando conocÃ a Luis Alfonso Aguirre Castro no laboraba ni aÃºn lo hace debido al estado de su enfermedad, llamada corea de Huntington, la cual le ocasionÃ³ una baja de su peso corporal considerable y depresiÃ³n, causando que su nÃºcleo familiar (ex mujer y 2 hijas) se disolviera al no poder trabajar en oficio alguno y solventar los gastos cotidianos, lo que conllevo al rompimiento de su relaciÃ³n marital con consecuencias en la pÃ©rdida del vÃnculo con sus hijas (…)"[81].

En torno al sustento del hogar, la compaÃ±era del accionante esgrimiÃ³ en esa declaraciÃ³n extraprocesal lo siguiente:

"No ha sido fÃ¡cil para mi llevar toda la obligaciÃ³n econÃ³mica del hogar, el salario que devengo es el salario mÃnimo legal mensual vigente, con el cual pago el arrendamiento del aparta-estudio donde vivimos, nuestra alimentaciÃ³n, los implementos bÃ¡sicos para nuestro aseo personal, el estudio de mi hija y los servicios pÃºblicos domiciliarios"[82].

En lo que ataÃ±e a los servicios mÃ©dicos con que contaba Luis Alfonso para febrero de 2017 en que presentÃ³ la demanda de tutela, la misma declarante expuso:

"En cuanto a los medicamentos que sus mÃ©dicos le recetan mensualmente a Luis Alfonso Aguirre Castro para llevar su enfermedad, ya que es degenerativa, solo me alcanza para comprarle el inhalador, pero el tratamiento mÃ©dico y psicolÃ³gico, servicios que son fundamentales para Ã©l no los puede ni puedo costear por su discapacidad y mis bajos ingresos; la familia de Ã©l ya no le siguiÃ³ costeando el tratamiento y Ã©l realmente lo necesita mucho, solo con la ayuda de Dios hemos podido salir adelante. AceptÃ© casarme con Ã©l porque lo amo, no lo hice por lÃ¡stima, pues encontrÃ© en Ã©l un ser maravilloso de buen corazÃ³n; hemos buscado ayuda por parte de mi familia para comprar el medicamento que necesita como el inhalador, acetaminofÃ©n, etc., cuando yo no puedo comprÃ¡rselos; pero el tratamiento y las terapias de su enfermedad son muy costosas y nos es imposible cubrir ese gasto tan oneroso, ya que mi familia, como mencionÃ©, nos ayuda hasta donde sus escasos recursos le alcanzan para que Ã©l tenga, por lo menos, una buena alimentaciÃ³n y vivienda"[83].

Es decir, la enfermedad tiene un carÃ¡cter progresivo y ha provocado cambios importantes en el comportamiento del accionante y ha incidido en las relaciones con sus familiares y cercanos, lo que ha llevado incluso a que rompiera los vÃnculos que tenÃa con su nÃºcleo familiar, y que en la actualidad solo reciba el apoyo de su pareja, percatÃ¡ndose la Sala a partir de la declaraciÃ³n de la compaÃ±era del actor, que con lo que devenga le alcanza solo para comprarle el inhalador, pues con lo restante cubre lo de la vivienda y la alimentaciÃ³n.

Con ello se evidencia una clara afectaciÃ³n al mÃnimo vital del accionante, si se tiene en consideraciÃ³n que el principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho, sirve de fundamento al derecho al mÃnimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales mÃ¡s elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autÃ³nomamente su propia subsistencia[84].

8.3 Del perjuicio irremediable sufrido por el actor.

La Sala estima que en el caso en estudio no solo se acredita el padecimiento de una enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita, sino que ademÃ¡s se pone en evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que se hace necesario conjurar, pues exhibe las siguientes caracterÃ-sticas:

(i) es inminente y actual, toda vez que al momento de invocar la acciÃ³n de amparo el peticionario carecÃa de las aptitudes fÃsicas y

econÃ³micas para satisfacer sus necesidades bÃ¡sicas, y no hay razones para concluir que esta circunstancia hubiera variado en el curso del proceso.

(ii) es grave, porque la ausencia de la prestaciÃ³n reclamada pone en riesgo su capacidad para procurarse una vida en condiciones mÃnimas de dignidad, como incluso ocurrÃa al momento de la interposiciÃ³n de la acciÃ³n, donde puso de presente la dependencia absoluta de su compaÃ±era para procurarse un mÃnimo de subsistencia.

(iii) es urgente, y las Ã³rdenes encaminadas a proteger el derecho son impostergables, toda vez que ya ha pasado un tiempo considerable desde que se estructurÃ³ su invalidez y la situaciÃ³n econÃ³mica del accionante es apremiante y tiende a agravarse con el paso del tiempo, y

(iv) es impostergable, ya que se deben adoptar acciones y medidas para que la dignidad humana de que es titular el accionante, no se vea socavada a partir de su afectaciÃ³n al mÃnimo vital y otras garantÃas de estirpe fundamental, y mÃ¡s aÃºn cuando como se analizÃ³, se hace acreedor a la pensiÃ³n de invalidez pero Ã©sta no se ha reconocido por la principal accionada.

Como quedÃ³ descrito, el padecimiento del accionante ha llevado a que haya perdido su capacidad para laborar y que por tanto, no cuente en este momento con trabajo alguno, dependiendo en un todo del salario que devenga su compaÃ±era, que como se expuso en la declaraciÃ³n extrajuicio que ella rindiÃ³, equivale a un salario mÃnimo legal mensual vigente[85].

Y de acuerdo con lo expuesto por Ã©l mismo, con el paso del tiempo sus facultades se disminuyen de manera considerable y por tanto su plena capacidad de trabajo, que no le permite emplearse.

Se hace necesario resaltar que si cuando al accionante se le hizo la valoraciÃ³n en junio de 2010 se determinÃ³ una pÃ©rdida de capacidad laboral del 66,35% con fecha de estructuraciÃ³n 7 de julio de 2009, es claro que luego de 8 aÃ±os, la fuerza laboral del actor se ha reducido de manera considerable.

De acuerdo con lo manifestado por el actor, actualmente afronta una difÃcil situaciÃ³n econÃ³mica, debido a que el deterioro progresivo de su estado de salud le impide ejercer cualquier actividad laboral que le permita generar los ingresos necesarios para su sustento y el de su nÃºcleo familiar[86].

Por tal razÃ³n, la Sala acredita la existencia de un perjuicio irremediable, pues exhibe las caracterÃsticas de actualidad, gravedad, urgencia e impostergabilidad, ya que como se indicÃ³, el actor se halla en una situaciÃ³n crÃtica no sÃ³lo en cuanto a sus condiciones econÃ³micas, sino tambiÃ©n de salud, pues la enfermedad degenerativa que padece, influye de manera directa en su capacidad para obtener su propio sustento e incluso de valerse por sÃ mismo de acuerdo a la progresiÃ³n de tal patologÃa.

8.4 De la inmediatez

Tampoco puede considerarse que entre la negativa del reconocimiento pensional y la interposiciÃ³n de la acciÃ³n transcurriÃ³ un tiempo excesivo, como para que ello incida en la procedencia del amparo.

Ha de tenerse en cuenta que fue para septiembre de 2015 que Luis Alfonso reactivÃ³ nuevamente su caso cuando pidiÃ³ la correcciÃ³n de su historia laboral a Colpensiones y por segunda ocasiÃ³n hizo la solicitud del reconocimiento de su derecho, que luego del trÃ¡mite surtido, llevÃ³ a que CITI Colfondos insistiera en aquella negativa, expidiendo para el efecto el comunicado BP-R-I-L-22311-12-16 del 5 de diciembre de 2016 donde insistiÃ³ en la postura que habÃa expuesto previamente.

La negativa se dio a travÃ©s del comunicado que normalmente expide una entidad como Colfondos, con fecha de 5 de diciembre de 2016, del

que se notificÃ³ el accionante segÃºn indicÃ³ el 22 de diciembre de ese mismo aÃ±o y que llevÃ³ a que para febrero de 2017 instaurara la acciÃ³n de tutela de que conoce la Corte.

Es decir, entre la negativa de su aspiraciÃ³n y la interposiciÃ³n del amparo mediaron un poco mÃ¡s de dos (2) meses, por lo que entonces tambiÃ©n se cumple en el caso concreto el requisito de inmediatez, ya que no transcurriÃ³ un lapso considerable para acudir a la reclamaciÃ³n tutelar.

Se evidencia por demÃ¡s en las palabras del accionante, que acudiÃ³ al amparo constitucional en vista de la insistencia de la administradora de pensiones en negarle su pensiÃ³n de invalidez, no obstante que ante ella presentara las pruebas de que ya le habÃa sido reconocido un tiempo que habÃa logrado acreditar en su historia laboral.

8.5 De la subsidiariedad

8.5.1 El juez de instancia negÃ³ por improcedente el amparo invocado por el actor tras estimar, por una parte, que cuenta con la vÃa ordinaria para obtener el reconocimiento de su derecho pensional, y por la otra, que al haber recibido a satisfacciÃ³n la devoluciÃ³n de los aportes que se le ofreciÃ³ por Colfondos estaba asegurado su mÃnimo vital, pudiendo entonces acudir a reclamar la pensiÃ³n a travÃ©s del proceso ordinario.

Sin embargo, encuentra la Sala que la tutela es procedente en la medida en que Colfondos desconociÃ³ la jurisprudencia de esta Corte sobre el deber de las entidades administradoras de pensiones de considerar para el estudio de la solicitud de pensiÃ³n de invalidez, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de pÃ©rdida de la capacidad laboral cuando se estÃ¡ frente a afiliados que padecen enfermedades degenerativas, crÃ³nicas o congÃ©nitas.

8.5.2 Como se indicÃ³ anteriormente cuando se trata de personas en condiciÃ³n de invalidez, considerados como sujetos de especial protecciÃ³n constitucional debido a su discapacidad y a su situaciÃ³n de debilidad manifiesta, el rigor de las disposiciones legales se hace menos exigente de cara a sus condiciones particulares.

De ello se sigue que en este evento no puede supeditarse el amparo al hecho de que Luis Alfonso deba acudir a otro mecanismo de defensa para la protecciÃ³n de sus derechos, como lo refiriÃ³ el juez de instancia, ya que exigirle que concurra ante la justicia laboral para la reclamaciÃ³n de su prestaciÃ³n legal serÃa desconocer el perjuicio irremediable que se acreditÃ³.

El deterioro que genera el paso del tiempo en la salud del accionante y en sus condiciones econÃ³micas, permiten tambiÃ©n considerar que acudir ante el juez laboral en un proceso ordinario tiene serias repercusiones en sus prerrogativas fundamentales y que para su salvaguarda se encuentra la acciÃ³n de tutela, que entonces desplaza a ese mecanismo ordinario de defensa.

Sobre este tipo de procesos se puede producir una tardanza considerable en la resoluciÃ³n de los asuntos que competen a la justicia ordinaria laboral, que obedece, antes que a un comportamiento negligente, al exceso y recargo de trabajo, por lo que si se ratifica la exposiciÃ³n del juez de primer nivel en el sentido de indicarle al actor que debe acudir a aquella vÃa para la soluciÃ³n de su controversia, ello terminarÃa por minar sus derechos y el reconocimiento de su pensiÃ³n quedarÃa a la espera de su definiciÃ³n tiempo despuÃ©s, cuando quizÃ¡ el perjuicio ya se haya producido.

Bajo tales consideraciones, se advierte que el mÃnimo vital y la seguridad social del actor se encuentran vulnerados en tanto se le ha impedido gozar de la pensiÃ³n de sobrevivientes a la que tiene derecho, por lo que en vista de que el mecanismo de amparo resulta ineficaz e inidÃ³neo para proteger esas garantÃas de manera instantÃ¡nea, el amparo a otorgar deberÃ¡ ser definitivo, pues la protecciÃ³n que este pueda conceder, no salvaguardarÃa los derechos en discusiÃ³n.

8.6 De la capacidad laboral residual

8.6.1 Tal como se expuso en el apartado pertinente, cuando se estÃ¡ frente a personas que padecen de enfermedades degenerativas, crÃ³nicas y congÃ©nitas, esta Corte ha establecido que para el reconocimiento de la pensiÃ³n de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual.

Esa posiciÃ³n se ha reiterado, como ya tambiÃ©n se seÃ±alÃ³, en distintas providencias de la CorporaciÃ³n, siendo las Ãºltimas de ellas, la T-057 y T-563 de 2017. Aunque ha sido reiterado el precedente sobre este tema, comprueba la Sala que Colfondos desconociÃ³ la jurisprudencia de la Corte, dado que solo tuvo en consideraciÃ³n el tiempo corrido entre el 7 de julio de 2006 y el 7 de julio de 2009, fecha de estructuraciÃ³n de la incapacidad.

Se indicÃ³ en su momento que entre ese lapso, el accionante acumulÃ³ 43,85 semanas, sin que completara entonces las 50 que exigÃa la ley. Ese fue el fundamento de la negativa de la accionada.

AsÃ que resulta claro que si el actor se le indicÃ³ que contaba con 43,85 semanas al 7 de julio de 2010 (fecha en que se negÃ³ la prestaciÃ³n legal), las 50 semanas requeridas por CITI Colfondos se completan con los aportes que realizÃ³ con posterioridad al 7 de julio de 2009 y que han de tenerse como los que hacen parte de capacidad laboral residual, asÃ:

De acuerdo con lo que se indicÃ³, el actor se afiliÃ³ a CITI en abril de 2008 y a partir del 14 de ese mes empezÃ³ sus aportes a pensiÃ³n debido a la vinculaciÃ³n con la empresa Santsimon. Los folios 30 y 46 del expediente dejan claro que sus aportes fueron constantes desde que iniciÃ³ con ella y que se prolongaron en el tiempo[87].

El folio 24 del dossier, por otra parte, demuestra que para el 17 de julio de 2009, el actor fue incapacitado por el *mÃ©dico laboral* y que esa incapacidad tuvo una duraciÃ³n de 390 dÃas, esto es, hasta el 17 de agosto de 2010, momento para el cual estaba en definiciÃ³n lo relacionado con su pensiÃ³n, pues asÃ se lee en el reporte del Centro de AtenciÃ³n – Medicina Laboral – Sede Cali, del 21 de julio de 2010, que registra lo siguiente:

Como causa de consulta, *"control por medicina laboral, paciente quien estÃ¡ en trÃ¡mite de pensiÃ³n en Citicolfondos, completa 390 dÃas de incapacidad al 17 de agosto de 2010."*[88].

Sobre la enfermedad actual se reporta, *"paciente con dx enfermedad de huntington, ya calificado en su fondo de pensiones con 66,35%, dentro de 2 meses debe averiguar si ya llegÃ³ la resoluciÃ³n. ContinÃºa en control con el Dr. Diazgranados."*[89].

Acerca del plan de manejo se apunta, *"se expiden las incapacidades hasta 17 de agosto, continuar su tratamiento mÃ©dico, esperar la resoluciÃ³n de su fondo de pensiones, control en 3 meses."*[90].

Lo anterior significa que Luis Fernando Aguirre Castro, para aquella fecha, esto es, el 21 de julio de 2010, seguÃa vinculado para la empresa Santsimon, que por tanto seguÃa realizando sus aportes a pensiÃ³n, pero que no podÃa trabajar porque estaba en uso de una incapacidad laboral.

Ello permite concluir que no podÃa ni puede exigÃrsele al accionante que debÃa estar trabajando o reintegrarse a la labor que cumplÃa para ese momento, porque como se seÃ±alÃ³, estaba haciendo uso de la incapacidad laboral que se le habÃa otorgado por el mÃ©dico respectivo.

Si como ya se advirtiÃ³, esta CorporaciÃ³n ha seÃ±alado que las personas que padezcan de una de enfermedad congÃ©nita, degenerativa o crÃ³nica, que hayan conservado una capacidad laboral residual despuÃ©s de ser diagnosticadas y *que hayan seguido trabajando*, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez[91],

puede decirse que el accionante es destinatario de tal prerrogativa, pues seguÃa vinculado a la empresa pero no podÃa reintegrarse porque estaba incapacitado.

Siendo asÃ las cosas, deberÃ¡n entonces tenerse en cuenta los aportes realizados por Luis Alfonso entre el mes de julio de 2009 y el 10 de marzo de 2010, que fue el dÃa en que solicitÃ³ la calificaciÃ³n de la pÃ©rdida de capacidad laboral, semanas que evidentemente tendrÃ¡n que sumarse a las 43,85 semanas que reconociÃ³ CITI entre julio de 2006 y julio de 2009.

Si las semanas corridas entre julio de 2009 a marzo de 2010 corresponden a 32 semanas, puede asegurarse entonces que el demandante ajusta con las 43,85 semanas anteriores, setenta y cinco punto ochenta y cinco (75,85) semanas, que son las que han de tenerse en cuenta para la definiciÃ³n de su pensiÃ³n de invalidez.

De este modo puede asegurarse que el accionante cumple con las dos condiciones que estipula la Ley 100 de 1993 con la modificaciÃ³n de la Ley 860 de 2003 para obtener la pensiÃ³n de invalidez, ya que por una parte cuenta con una pÃ©rdida de capacidad laboral superior al 50% y por la otra, con una cotizaciÃ³n de 75,85 semanas.

8.6.2 Encuentra la Sala que en este caso la tutela resulta procedente para el amparo de las garantÃas del actor, no obstante que para el reconocimiento de prestaciones de carÃ¡cter pensional, en principio, la acciÃ³n de tutela resulte improcedente por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, pues las acciones judiciales pierden eficacia jurÃdica para la consecuciÃ³n del objeto que buscan proteger, y nos encontramos frente a un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional debido a su discapacidad.

Como se comprobÃ³, el actor es una persona en estado de invalidez, toda vez que ha sido calificado con 66,35% de pÃ©rdida de la capacidad laboral, en razÃ³n de la enfermedad que padece desde hace varios aÃ±os y que le genera una afectaciÃ³n importante en sus condiciones de vida, pues altera no solo su estado emocional sino tambiÃ©n su motricidad.

EstÃ¡ tambiÃ©n claro que al decidirse sobre su pensiÃ³n, debieron haberse tenido en cuenta las semanas posteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez, porque como se indicÃ³, esta CorporaciÃ³n ha establecido que cuando el estado de invalidez de una persona estÃ¡ asociado al padecimiento de enfermedades de carÃ¡cter degenerativo, crÃ³nico o congÃ©nito, las entidades administradoras de pensiones deben tener en cuenta para el estudio de la solicitud, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la pÃ©rdida de capacidad laboral.

Lo anterior, porque al tratarse de afecciones de larga duraciÃ³n y de progresiÃ³n lenta[92], la fuerza productiva de quien las padece no se agota de manera inmediata, sino con el trascurso del tiempo.

En este evento el demandante no solo continuÃ³ cotizando de manera interrumpida hasta agosto de 2016, sino que ademÃ¡s mostrÃ³ su diligencia cuando para septiembre de 2015 acudiÃ³ a Colpensiones y nuevamente a CITI Colfondos a efectos del reconocimiento de su derecho, sin que entonces se pueda decir que no agotÃ³ los recursos legales contra lo decidido y que ello conspire contra la procedencia del amparo, ya que el artÃculo 9 del Decreto 2591 de 1991, dispone expresamente que *"*[n]*o serÃ¡ necesario interponer previamente la reposiciÃ³n u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela"*[93], y a tal disposiciÃ³n se atiene la Corte.

AdemÃ¡s, la jurisprudencia constitucional ha sido coherente en seÃ±alar que cuando el amparo se interpone para evitar un perjuicio irremediable, no se puede exigir al peticionario que haya agotado la vÃa gubernativa, mÃ¡s aÃºn si se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta que es sujeto de especial protecciÃ³n constitucional[94], como lo es el accionante.

Ello implica que en aplicaciÃ³n de la lÃnea que ha seguido la Corte en el tema de pensiÃ³n de invalidez y la capacidad laboral residual, Colfondos se encuentra en la obligaciÃ³n de reconocer la pensiÃ³n de invalidez al actor, en la medida en que si para el 7 de julio de 2009 se considerÃ³ que dentro de los 3 aÃ±os anteriores contaba con 43,85 semanas, con posterioridad a esa fecha alcanzÃ³ a contabilizar 32 semanas mÃ¡s entre julio de 2009 y el 10 de marzo de 2010, fecha en la que solicitÃ³ la pÃ©rdida de la capacidad laboral, ya que han de computÃ¡rsele, en regla jurisprudencial, los aportes posteriores a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez.

AsÃ que se hace necesaria la protecciÃ³n de sus garantÃas, como se seÃ±alÃ³, como mecanismo definitivo, por lo que Colfondos deberÃ¡ proferir una nueva determinaciÃ³n en la que reconozca la pensiÃ³n de invalidez al seÃ±or Luis Alfonso Aguirre Castro, teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha fijada como de estructuraciÃ³n de la invalidez y las argumentaciones expuestas en esta providencia, esto es, la acreditaciÃ³n de 32 semanas mÃ¡s por los aportes realizados entre julio de 2009 y el 10 de marzo de 2010.

Ello en vista de que como fue posible corroborar a lo largo de esta providencia, el 10 de marzo de 2010 se constituyÃ³ en el momento en el que el accionante denotÃ³ su efectiva imposibilidad para continuar trabajando y en el que estimÃ³ necesario se calificara su pÃ©rdida de capacidad laboral. En ese sentido, es este momento en el que se estructurÃ³ su invalidez y en el que se consolidÃ³ el derecho pensional reclamado por el actor.

En consecuencia, la Sala considera que en esta ocasiÃ³n, y dado que el derecho a reconocer debe ser entendido como configurado en el aÃ±o 2010, resulta indispensable que se realice un pronunciamiento en relaciÃ³n con el fenÃ³meno de la prescripciÃ³n[95] de las mesadas que desde ese momento se han causado.

Lo anterior porque se evidencia que si bien el derecho que se reclama surgiÃ³ en el aÃ±o 2010, el actor Ãºnicamente acudiÃ³ ante la administraciÃ³n a efectos de efectuar su reclamo hasta el 23 de noviembre de 2015, motivo por el cual, es menester entender que *(i)* el tÃ©rmino de prescripciÃ³n trienal se suspendiÃ³ con esta solicitud y, en consecuencia, *(ii)* es desde este momento que es posible empezar a contar los 3 aÃ±os a partir de los cuales los intereses y las mesadas no cobradas se encuentran prescritas, lo que en todo caso deberÃ¡ tener en cuenta la accionada.

8.6.3 A partir de la orden que se darÃ¡ de que la entidad emita una nueva determinaciÃ³n en que se reconozca la pensiÃ³n al actor, debiendo efectuar el pago del retroactivo e intereses moratorios, deberÃ¡ dejarse claro que tal administradora podrÃ¡ descontar de las mesadas, lo pagado por concepto de la devoluciÃ³n de los aportes con que contaba en la cuenta de ahorro individual, sin que se afecte el derecho al mÃnimo vital del beneficiario, pues el hecho de que el actor hubiera recibido parte de aquello que tenÃa en su haber, no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensiÃ³n de invalidez.

III. DECISIÃ□N

En vista de lo anterior, la Sala Sexta de RevisiÃ³n de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la ConstituciÃ³n,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado Sexto de PequeÃ±as Causas y Competencia MÃºltiple, Sede Desconcentrada, Casa de Justicia Barrio Alfonso LÃ³pez de Santiago de Cali, en cuanto declarÃ³ improcedente la acciÃ³n de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mÃnimo vital y la seguridad social de Luis Alfonso Aguirre Castro.

Segundo.- ORDENAR a CITI Colfondos Pensiones y CesantÃas S.A., que en el tÃ©rmino de diez (10) dÃas hÃ¡biles contados partir del dÃa siguiente a la notificaciÃ³n de esta providencia, emita la decisiÃ³n en la que reconozca la pensiÃ³n de invalidez al seÃ±or Luis Alfonso Aguirre Castro, teniendo en cuenta las treinta y dos (32) semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n de la invalidez (entre julio de 2009 y el 10 de marzo de 2010) y las argumentaciones expuestas en esta providencia. En este evento, CITI Colfondos Pensiones y CesantÃas S.A. podrÃ¡ descontar de las mesadas lo pagado por concepto de devoluciÃ³n de aportes, sin que se afecte el derecho al mÃnimo vital del beneficiario. Adicionalmente, deberÃ¡ efectuar el pago del retroactivo e intereses moratorios causados de conformidad con lo expresado en esta providencia sobre la configuraciÃ³n del fenÃ³meno de la prescripciÃ³n trienal establecida en el artÃculo 488 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo.

–

Tercero.- Por SecretarÃa General, lÃbrense las comunicaciones de que trata el artÃculo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÃ□QUESE, COMUNÃ□QUESE Y CÃ□MPLASE.

JOSÃ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÃOS

Magistrado

ROCÃO LOAIZA MILIÃN

Secretaria General (e.)

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisiÃ³n por medio de Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de SelecciÃ³n NÃºmero Ocho.

2 NaciÃ³ el 27 de septiembre de 1974.

3 Folio 3 de la demanda.

4 La demanda se encuentra de folios 1 a 8 del cuaderno principal.

5 Folio 57-1.

6 Folios 63 a 66-1.

7 Folio 62-1.

8 El artÃculo 39 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artÃculo 1Â º de la Ley 860 de 2003, consagra: "*ARTICULO. 39.- Modificado por el art. 11, Ley 797 de 2003, Modificado por el art. 1, Ley 860 de 2003. Requisitos para obtener la pensiÃ³n de invalidez. TendrÃ¡n derecho a la pensiÃ³n de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artÃculo anterior sean declarados invÃ¡lidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al rÃ©gimen y hubiere cotizado por lo menos veintisÃ©is (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintisÃ©is (26) semanas del aÃ±o inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARAGRAFO.-Para efectos del cÃ³mputo de las semanas a que se refiere el presente artÃculo se tendrÃ¡ en cuenta lo dispuesto en los parÃ¡grafos del artÃculo 33 de la presente ley*".

9 El artÃculo 72 de la Ley 100 de 1993 estipula: "*ARTICULO. 72.-DevoluciÃ³n de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensiÃ³n de invalidez, se le entregarÃ¡ la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiera lugar. No obstante, el afiliado podrÃ¡ mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensionad y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensiÃ³n de vejez*".

10 Folios 72 a 72-1.

11 De ello obra constancia en el expediente a folios 62 y 74-1.

12 Folios 9 a 12-1.

13 Folio 13-1.

14 Folios14 a 24-1.

15 Folio 25-1.

16 Folios 27 a 29-1.

17 Folios 30 a 31-1.

18 Folios 46 a 47-1.

19 Folio 32-1.

20 Folio 40-1.

21 Folios 33 a 34-1.

22 Folio 35-1.

23 Folios 36 a 37-1.

24 Folio 39-1.

25 Folio 43-1.

26 Folio 44-1.

27 Folios 49 a 50-1.

28 Folios 51 a 52-1.

29 Folios 53 a 55-1.

30 El auto del Juzgado resuelve: *"NIEGUESE la impugnaciÃ³n presentada por el seÃ±or LUIS ALFONSO AGUIRRE CASTRO, en su calidad de accionante respecto de la sentencia No. T-00045 de fecha 2 de marzo de 2017 dictada dentro del presente trÃ¡mite por ser extemporÃ¡nea."* (fl. 91-1).

31 Folio 91.

[32] A propÃ³sito del concepto de perjuicio irremediable, desde sus primeros pronunciamientos esta Corte ha expresado que, para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protecciÃ³n inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. AsÃ se reiterÃ³ en la Sentencia T-106 de 2017, retomando lo expuesto en las Sentencias T-789 de 2003 y T-225 de 1993, entre otras.

[33] Sentencia T-920 de 2009.

[34] Sentencia T-897 de 2010.

[35] La jurisprudencia constitucional ha seÃ±alado que Ã©ste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daÃ±o.

[36] Sentencias T-391 de 2013, T-209 de 2010, T-500 de 2009, y T-711 y T-083 de 2004.

37 Se le llama corea, porque se trata de movimientos espasmÃ³dicos involuntarios o contracciones musculares.

38 https://medlineplus.gov/spanish/huntingtonsdisease.html. InformaciÃ³n consultada el 19 de octubre de 2017 en la pÃ¡gina Medline Plus.

39 La Corte ha hecho referencia a la corea de Huntington como enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita en las Sentencias T-719 de 2015, T-023 de 2013 y T-494 de 2003.

[40] "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*".

[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] ArtÃculo 38 de la Ley 100 de 1993 y artÃculo 3Âº del Decreto 1507 de 2014.

43 Por el cual se expide el Manual Ãnico para la CalificaciÃ³n de PÃ©rdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

[44] Cfr. Sentencia T-427 de 2012.

[45] Sentencia T-580 de 2014.

[46]Con relaciÃ³n a esta expresiÃ³n, en la sentencia SU-588 de 2016 se seÃ±ala lo siguiente: *"Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacciÃ³n de sus necesidades bÃ¡sicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideraciÃ³n de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajÃ³ y, producto de ello, aportÃ³ al Sistema durante el tiempo que su condiciÃ³n se lo permitiÃ³ o que considerÃ³ prudente (en el caso de las enfermedades Ãºnicamente congÃ©nitas). De la misma manera, tendrÃ¡ que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la Ãºnica finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un nÃºmero importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El anÃ¡lisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios aÃ±os de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fÃ¡cil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sÃ y para su familia un mÃnimo vital"*.

[47] Consultar, entre otras, las sentencias T- 575 y T-013 de 2015, T-946 y T- 886 de 2014, y T-163 de 2011.

48 Sentencia T-040 de 2015 referida. En este sentido, ver tambiÃ©n las Sentencias T-563 y T-057 de 2017.

49 En la T-789 de 2014 se citaron, para el tema que concierne, los siguientes casos: la T-699A de 2007, que trata sobre un tutelante que contrajo VIH y contaba con una pÃ©rdida de la capacidad laboral superior al 50 %; la T-561 de 2010, que reconociÃ³ una pensiÃ³n de invalidez que habÃa sido negada ya que la fecha de estructuraciÃ³n impuesta, fijada 21 aÃ±os atrÃ¡s, reducÃa a 17 semanas el tiempo cotizado por la actora; la T-671 de 2011, en la que se estudiÃ³ el caso de una seÃ±ora que le fue modificada por el Instituto de Seguro Social, la fecha de estructuraciÃ³n de la enfermedad del 27 de febrero de 2009 al 13 de marzo de 1981, con una pÃ©rdida de la capacidad laboral del 64.64 %; la T-427 de 2012, en que se estudiÃ³ un caso de retardo mental leve, en el cual la Junta Regional de CalificaciÃ³n de Invalidez de Caldas, confirmÃ³ la calificaciÃ³n y la fecha de estructuraciÃ³n de la pÃ©rdida de capacidad laboral del accionante, argumentando que la patologÃa calificada se identificÃ³ en el desarrollo general del retardo, el cual se presentÃ³ a partir del nacimiento, el 11 de agosto de 1964; la T-022 de 2013, que trata sobre el caso de una seÃ±ora que fue evaluada el 29 de febrero de 2012, y mediante dictamen del 7 de marzo de 2012, fue calificada con un porcentaje de pÃ©rdida de la capacidad laboral del 53.15 %, con fecha de estructuraciÃ³n del 24 de marzo de 1980, es decir, desde su nacimiento; y en la T-483 de 2014, en que se estudiÃ³ el caso de un hombre al que se le negÃ³ la pensiÃ³n de invalidez argumentando que la fecha en que se fijÃ³ la estructuraciÃ³n de su pÃ©rdida de capacidad laboral era concomitante con su dÃa de nacimiento, por lo que no tenÃan ninguna semana cotizada al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la fecha de estructuraciÃ³n.

[50] T-451 de 2010. En este sentido revisar las Sentencias T-847 de 2014 y T-061 de 2013, entre otras.

[51] Pueden verse, entre otras, las Sentencias T-328 y T-106 de 2017, T-440 de 2014, T-333 de 2011 y T-494 de 2010.

[52] En este sentido, Sentencias T-037 de 2014, T-406 de 2010 y T-003 de 1992.

[53] De conformidad con su artÃculo I.1, *"El tÃ©rmino 'discapacidad' significa una deficiencia fÃsica, mental o sensorial, ya sea de naturaleza*

permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o mÃ¡s actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno econÃ³mico y social".

54 Ver Sentencia T-769 de 2013.

[55] Pacto Internacional de Derechos Civiles y PolÃticos, Pacto Internacional de Derechos EconÃ³micos, Sociales y Culturales; Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situaciÃ³n de discapacidad; DeclaraciÃ³n de derechos de los impedidos de la Asamblea General, ConvenciÃ³n sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.

[56] Sentencia T-521 de 2013.

57 Sentencia SU-339 de 2011.

[58] Cfr. Sentencias T-209 de 2015, T-998 de 2012, T-584 de 2011 y Sentencia T-158 de 2006.

59 Folios 27 a 29.

60 Folio 33.

61 Folios 36 a 37. El subrayado es de la Sala.

62 Folio 39.

63 Folio 43. El subrayado es de la Sala.

64 Folio 44.

65 Folio 32.

66 Folio 40.

67 Folio 43.

68 Folio 45.

66 Folios 49 a 50.

[70] Consultar, entre otras, las sentencias T-040 y T-013 de 2015, T-943, T-752, T-580 y T-043 de 2014, T-886, T-627 y T-428 de 2013, entre otras.

71 Folios 46 y 47.

72 Se trata de los siguientes meses: i) de 2008: abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre. ii) de 2009: enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio.

73 Folios 46 y 47.

74 Folio 24 del Cuaderno 1.

75 Ya se indicÃ³ que la Corte se ha referido a la corea de Huntington como enfermedad crÃ³nica, degenerativa y congÃ©nita en las Sentencias T-719 de 2015, T-023 de 2013 y T-494 de 2003.

76 Folio 14 del cuaderno principal.

77 Folio 17 del cuaderno principal. Citado literalmente.

78 Folio 19 del cuaderno principal.

79 Folio 1 del cuaderno principal.

80 Folio 5 del cuaderno principal.

81 Folio 53 del cuaderno principal. AsÃ aparece el texto original.

82 IbÃd.

83 Folio 53 del cuaderno principal.

84 Cfr. Sentencia T-581 A de 2011.

85 Folios 53 y 54.

86 Folio 5.

87 Ello se indica, porque luego de la calificaciÃ³n, el actor siguiÃ³ realizando sus aportes de manera cumplida, mes por mes, desde julio de 2009 hasta agosto de 2016, segÃºn lo reporta el expediente (fl. 46 y 47-1).

88 Folio 24-1.

89 IbÃdem.

90 Id.

91 Ya se hizo alusiÃ³n a la Sentencia T-040 de 2015, al igual que las Sentencias T-563 y T-057 de 2017.

92 En la pÃ¡gina http://who.int/topics/chronic_diseases/es/ asÃ las define la OrganizaciÃ³n Mundial de la Salud. Consultada el 19 de octubre de 2017.

93 En efecto, el texto completo del artÃculo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente: *"*[n]*o serÃ¡ necesario interponer previamente la reposiciÃ³n u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrÃ¡ interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acciÃ³n de tutela. || El ejercicio de la acciÃ³n de tutela no exime de la obligaciÃ³n de agotar la vÃa gubernativa para acudir a la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo.*

94 Ciertamente, en este sentido puede observarse la sentencia T-752 de 2010. AllÃ, la Corte declarÃ³ procedente una acciÃ³n de tutela a pesar de que la peticionaria no habÃa interpuesto recurso alguno frente a la decisiÃ³n administrativa que le denegaba el reconocimiento de la pensiÃ³n de invalidez. La respectiva Sala de RevisiÃ³n explicÃ³ que debÃan observarse las circunstancias especiales de la actora, que tenÃa una pÃ©rdida de la capacidad laboral del 70.08% en razÃ³n de una osteoporosis y la pÃ©rdida progresiva de la visiÃ³n, y que *"la interposiciÃ³n de los recursos de ley contra el acto administrativo que supuestamente vulnera el derecho, no constituye causal de procedibilidad para ejercer la acciÃ³n de tutela"*. En la misma direcciÃ³n puede observarse la sentencia T-121 de 2009.

95 El cual debe ser analizado a la luz de lo dispuesto en el artÃculo 488 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo (en concordancia con el 151 del CÃ³digo Procesal del Trabajo).

Fecha y hora de creación: 2024-05-20 01:17:16