

T-013-15

Sentencia T-013/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por estado de indefensión o debilidad manifiesta aun cuando exista otro medio de defensa judicial

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Inaplicación del requisito de 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración por cuanto el accionante, a pesar de la enfermedad padecida, continuó cotizando al sistema

Referencia: Expediente T-4.487.988.

Acción de tutela interpuesta por Víctor Orozco Maza contra Colpensiones S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dados por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, el 18 de febrero de 2014, y por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 25 de abril de 2014, dentro del proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El señor Víctor Orozco Maza nació el 23 de junio de 1964[1] y realizó aportes a Colpensiones S.A. (antes Instituto de Seguros Sociales - ISS), con el fin de asegurar los riesgos de vejez, invalidez y muerte, como se sintetiza en el siguiente cuadro:

Empleador

Período laborado

Número de semanas

Policía Nacional

01/12/1983 a 23/01/1993

470

Independiente

01/06/2011 a 31/01/2013

86

Total de semanas laboradas

556

1.2. El 16 de enero de 2013, en atención a que el actor había sido incapacitado por más de 180 días por Famisanar EPS, Colpensiones S.A. calificó su invalidez, originada, entre otros padecimientos, por la enfermedad renal crónica y la diabetes mellitus que padece, dictaminándole una pérdida de capacidad laboral de origen común del 64.65% con fecha de estructuración el 26 de julio de 2007.

1.3. El 22 de febrero de 2013, con base en la calificación efectuada, el actor le solicitó a Colpensiones S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue denegada, mediante las resoluciones GNR250210 del 7 de octubre de 2013 y VPB12244 del 28 de julio de 2014, estimando que el señor Víctor Orozco Maza no cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

2. Demanda y pretensiones

El señor Víctor Orozco Maza interpuso acción de tutela contra Colpensiones S.A.[2], al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital en razón de la negativa de dicha entidad de reconocerle la pensión de invalidez[3].

En efecto, el actor sostuvo que la demandada denegó la prestación pretendida desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre la materia, pues omitió seguir el precedente fijado por esta Corporación en las sentencias T-290 de 2005[4], T-885 de 2011[5] y T-138 de 2012[6], en las cuales se determinó que en casos excepcionales es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez teniendo en cuenta, para cumplir los requisitos establecidos en la normatividad vigente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración en atención a la capacidad laboral residual que conservaban las personas que padecen enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

En ese sentido, el peticionario resaltó que para determinar la posibilidad de reconocer el derecho pensional, la accionada se basó únicamente en el hecho que incumplía el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, sin tener en cuenta que de buena fe había laborado y realizado aportes al sistema con posterioridad a la misma. Concretamente, el demandante indicó que, entre los años 2009 y 2012, prestó sus servicios al Instituto Distrital de Deportes

y Recreación de Cartagena de Indias, como monitor deportivo, y a la Droguería y Variedades Ruth E, como auxiliar de farmacia, a través de sendos contratos de prestación de servicios.

Al respecto, el actor señaló que sólo hasta el 27 de marzo de 2012 fue incapacitado debido a sus padecimientos y no pudo seguir trabajando, por lo que si bien la fecha de estructuración determinada por la administradora pudo haber sido el momento en el que tuvieron origen sus enfermedades, esta no corresponde con el instante en el que fue consciente de su limitación, circunstancia que, a su juicio, debió ser ponderada al momento de estudiarse la solicitud pensional, y que fue desatendida por la demandada.

De otra parte, en relación con la procedencia de la acción, el peticionario sostuvo que debido a las patologías que dieron origen a su invalidez y a un problema de visión reciente, no ha podido laborar para proveer el sustento de su núcleo familiar, el cual conforma junto con sus dos hijos de 3 y 18 años, por lo cual, estimó que resulta imperiosa la intervención del juez constitucional para evitar la configuración de un perjuicio irremediable en relación con su derecho al mínimo vital.

Con base en lo anterior, el señor Víctor Orozco Maza solicitó que se tutelén sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y se le ordene a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de conformidad con los fallos proferidos sobre el tema por este Tribunal.

3. Contestación de la accionada

A pesar de ser vinculada al proceso[7], Colpensiones S.A. no se pronunció sobre los hechos que dieron origen al amparo deprecado.

4. Intervención de la Personería Distrital de Cartagena

El Personero Distrital de Cartagena intervino en el proceso solicitando que se acceda al amparo pretendido[8], argumentando que la condición de discapacidad que ostenta el accionante exige de parte del Estado una especial protección, la cual incluye la posibilidad de procurar la protección de sus derechos fundamentales a través de un mecanismo judicial preferente como la acción de tutela. De igual manera, el representante del Ministerio

Público consideró que para resolver el caso, se deben aplicar los principios constitucionales propios de la seguridad social, como lo hizo esta Corporación en la Sentencia T-200 de 2011[9].

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia

Mediante Sentencia del 18 de febrero de 2014[10], el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena denegó el amparo pretendido, al estimar que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral para obtener la pensión de invalidez pretendida por vía constitucional, más aún cuando no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, y no resulta claro que el actor acredite los requisitos para acceder a la prestación reclamada, en especial, el presupuesto de haber cotizado las semanas de fidelidad al Sistema General de Seguridad Social exigidas por la Ley 100 de 1993.

2. Impugnación

El señor Víctor Orozco Maza impugnó la decisión de primera instancia[11], argumentando que el funcionario judicial erró al no aplicar el precedente constitucional sobre la materia, el cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-163 de 2011[12], T-885 de 2011[13], T-138 de 2012[14] y T-865 de 2012[15], en las que se solucionaron casos similares al suyo, concluyéndose que (i) la acción de tutela resulta procedente para solucionar controversias como la analizada en esta ocasión en atención a la protección constitucional especial que ostentan las personas en condición de discapacidad, así como que (ii) el estudio del reconocimiento de la pensión de invalidez debe realizarse a la luz del principio de favorabilidad laboral.

A través de providencia del 25 de abril de 2014[16], la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena confirmó la decisión de primer grado, reiterando los argumentos expuestos por el a quo. Específicamente, la Corporación insistió en que el recurso de amparo “es una acción de tipo residual, y por tanto no es procedente para el reconocimiento y pago de lo que el accionante pretende (...).”

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante Auto del 15 de septiembre de 2014[17].

4.2. El 15 de diciembre de 2014, el despacho sustanciador procedió a comunicarse con el actor al número de celular de contacto suministrado en la acción de tutela[18], con el fin de aclarar algunas afirmaciones expuestas en el escrito de amparo[19].

En el desarrollo de la comunicación, el accionante indicó que las enfermedades que padece y que dieron origen a la invalidez han avanzado, así como que no recurrió el dictamen de calificación por falta de conocimiento del procedimiento administrativo. Igualmente, el peticionario explicó que laboró desde el año 2009 para la administración municipal, a través de contratos en virtud de los cuales solo realizó cotizaciones a salud, toda vez que para pensiones no eran obligatorios según la normatividad vigente, la cual fue modificada en el año 2011, momento desde el que empezó a realizar aportes para pensión, a pesar de que el dinero devengado no era suficiente para cubrir las necesidades de su hogar.

4.3. El 18 de diciembre de 2014, el demandante allegó al proceso copia de la Resolución VPB12244 del 28 de julio del año mencionado[20], a través de la cual se confirmó el acto administrativo mediante el que Colpensiones S.A. denegó la pensión de invalidez solicitada. Adicionalmente, el demandante remitió reproducción actualizada de su historia clínica[21].

III. PRUEBAS

En el expediente obran copias de algunos documentos del trámite de calificación de invalidez[22], incluidas las reproducciones del dictamen de pérdida de capacidad laboral[23], así como de la solicitud pensional interpuesta ante Colpensiones S.A.[24], de las respectivas resoluciones mediante las cuales se denegó la prestación[25] y de la historia clínica del peticionario[26].

También, en el plenario reposan copias de los documentos de identidad del actor y de sus hijos[27], al igual que de las certificaciones laborales de los diversos empleos que ocupó, y de algunos de los contratos que celebró con la administración municipal de Cartagena de Indias[28].

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[29].

2. Procedencia de la acción de tutela

Previo al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta y en el Decreto 2591 de 1991[30].

2.1. Legitimación por activa y por pasiva

Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, el ciudadano Víctor Orozco Maza instauró de manera personal la acción de tutela como titular de los derechos fundamentales. Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la mencionada disposición superior, así como en el artículo 5° del referido Decreto, Colpensiones S.A. es demandable a través de acción de tutela, puesto que es una empresa industrial y comercial del Estado, que interviene en la prestación del servicio público de seguridad social[31].

2.2. Inmediatez

La Corte estima que el presupuesto de inmediatez establecido en el artículo 86 superior[32] se satisface en el presente caso, comoquiera que la solicitud de amparo fue presentada el 23 de enero de 2014[33] y la notificación de la Resolución GNR250210, se efectuó el 13 del mismo mes y año[34], esto es 10 días después.

2.3. Subsidiariedad

La Corte Constitucional ha sostenido que es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los

procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional[35]. En consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos, salvo que los mismos sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable[36].

En el presente caso, el señor Víctor Orozco Maza interpuso acción de tutela contra Colpensiones S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital en razón de la negativa de dicha entidad de reconocerle la pensión de invalidez. Al respecto, la Sala considera que si bien la actor puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral[37], la cual fue instituida para solucionar los conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones propias del Sistema General de Seguridad Social[38], en la presente oportunidad, dicha vía judicial no resulta idónea para salvaguardar de manera urgente las prerrogativas del peticionario, toda vez que para solucionar el conflicto jurídico planteado resulta necesaria la adopción de medidas inmediatas con el fin de precaver la afectación grave de sus derechos constitucionales.

En efecto, el accionante debido su la pérdida de capacidad laboral, dictaminada en un 64.65%[39], no ha podido continuar obteniendo los ingresos necesarios para proveerle el sustento diario a su núcleo familiar[40], el cual compone junto con sus dos hijos de 3 y 18 años[41], viéndose de esta manera seriamente afectada su capacidad económica, pues su trabajo era la única fuente de ingreso del hogar. En ese sentido, exigirle al demandante la carga de acudir ante la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta los tiempos propios y la complejidad de un proceso laboral, resulta desproporcionado, pues como lo ha explicado este Tribunal[42] y lo indicó el Personero Distrital de Cartagena en su intervención[43], el Estado debe brindar un mecanismo judicial efectivo, sencillo y expedito para salvaguardar los derechos de las personas en condición de discapacidad.

3. Problema jurídico constitucional

Corresponde a la Sala decidir sobre la acción de tutela presentada por Víctor Orozco Maza contra Colpensiones S.A. Con tal propósito, la Corte deberá determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que padece una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, cuando su administradora de pensiones

no le reconoce la prestación de invalidez por incumplir el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, aunque con posterioridad a dicho momento, efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social, en virtud de relaciones de trabajo celebradas a partir de su capacidad laboral residual.

4. El derecho a la pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral debido a una enfermedad de origen común en el Sistema General de Seguridad Social. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. En desarrollo de los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución, el Legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a través de la Ley 100 de 1993[44], en cuyo artículo 39 se establecieron los requisitos que debe acreditar una persona para obtener el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez causada por una enfermedad o accidente de origen común[45]. Sin embargo, dichos presupuestos fueron modificados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[46], de la siguiente manera:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración *(y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.)*

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, *(y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.)*

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”[47]

4.2. En el año 2008, dicha disposición fue demandada al considerarse contraria a los principios establecidos en los artículos 48 y 53 de la Carta. Al respecto, esta Corporación, a través de la Sentencia C-428 de 2009[48], consideró que el requisito de fidelidad del 20% de los numerales 1° y 2° era inexecutable, pues conllevaba una medida regresiva. No obstante, estimó conforme al ordenamiento superior el incremento de las semanas exigidas, de 26, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, a 50, en los últimos tres años, en tanto, si bien se aumentaron las semanas mínimas de cotización, también lo fue que se amplió de uno a tres años el plazo en el cual se debían efectuar dichos aportes, lo cual resulta más beneficioso para las personas que no poseen un empleo de manera permanente.

4.4. Ahora bien, en lo concerniente a la fecha de estructuración de la invalidez, este Tribunal recuerda que fue definida en el artículo 3º Decreto 917 de 1999[50], como el momento “en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación (...).”

4.5. Asimismo, la Corte resalta que dicha norma reglamentaria ha sido interpretada en varias oportunidades por esta Corporación al revisar fallos de tutelas[51], concluyéndose que para definir la fecha de la estructuración de la invalidez, es necesario determinar con sumo cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial cuando se parte del diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, por cuanto si bien pueden ser calificados con un porcentaje mayor al 50% en un momento determinado, que podría ser el instante del diagnóstico de la enfermedad[52], lo que haría presumir a su vez la incapacidad laboral, la misma naturaleza de dichos padecimientos, que implican un deterioro paulatino en la salud, no necesariamente conllevan a que el afectado tenga que dejar de laborar.

4.6. En este sentido, cuando con posterioridad a la fecha de la estructuración de la

invalidez una persona dictaminada con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% sigue laborando y realiza aportes al sistema pensional, este Tribunal ha concluido que es preciso tener en cuenta dichas cotizaciones que se asumen producidas en ejercicio de una capacidad laboral residual, hasta cuando el individuo carezca en lo absoluto de las condiciones para continuar trabajando[53].

4.7. Lo anterior ha sido sustentado por la Corte en que “es posible que con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, la persona conserve, en efecto, una capacidad laboral residual que, sin que se advierta ánimo de defraudar al sistema, le haya permitido seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que en forma definitiva no le sea posible hacerlo.”[54]

4.8. Conforme a esta regla, esta Corporación ha avalado las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez prevista en el dictamen, partiendo del supuesto de que el asegurado tuvo capacidad laboral, y, por tanto, pudo realizar cotizaciones al sistema, pues el ejercicio de una actividad productiva, debe garantizar el derecho a la seguridad social[55]. En ese sentido, la exigencia de que no se advierta ánimo de defraudar al sistema, pretende que el operador normativo verifique que los aportes realizados realmente correspondan a la prestación de una labor, ya sea material o intelectual, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario[56].

4.9. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que esta hermenéutica compagina con el derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad previsto en el artículo 27 y 28 de la Ley 1346 de 2009[57], que incluye, entre otras, la prerrogativa de este grupo poblacional de especial protección constitucional de procurarse su sustento mediante el trabajo en igualdad de condiciones con las demás miembros de la sociedad, así como el derecho a acceder a los programas de jubilación, promoviéndose, de este modo, una conducta inclusiva y no discriminatoria, en tanto, se reconoce que los individuos que han perdido una parte de su capacidad laboral hacen parte del mercado laboral y que pueden aportar con sus talentos para el desarrollo del país[58].

4.10. Por lo demás, la Sala advierte que el hecho de que se efectúen cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, satisface la finalidad de la norma, cual es, la sostenibilidad

financiera del sistema, así como se incentiva la cultura de afiliación y se controla los fraudes, al igual que garantiza que en relación con los fondos que reciben dichas cotizaciones no se genere un enriquecimiento sin causa, sino que contribuyan a cumplir el objetivo para lo cual fueron creados, que es el de garantizar el derecho a la seguridad social de los colombianos.

4.11. En conclusión, las administradoras y los fondos de pensiones, para efectos de determinar si una persona cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez deben tener en cuenta si el afiliado padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y si continuó trabajando después de la fecha de estructuración de la invalidez en atención a su capacidad laboral residual, para que de llegar a ser necesario se tengan en cuenta las semanas cotizadas luego de dicho momento, siempre y cuando no se evidencie un ánimo de defraudar el Sistema General de Seguridad Social, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de sus afiliados.

5. Caso concreto

5.1. El señor Víctor Orozco Maza interpuso acción de tutela contra Colpensiones S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, con ocasión de la negativa de dicha entidad de reconocerle la pensión de invalidez, argumentando que no acreditó el cumplimiento del requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, desconociendo con ello la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de contabilizar los aportes posteriores a dicho momento en atención a la capacidad residual que ostentan las personas que padecen enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

5.2. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, declararon improcedente el amparo solicitado, al considerar que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para resolver el conflicto planeado, máxime cuando no probó la existencia de un perjuicio irremediable.

5.4. En consecuencia, la Corte examinará si en el presente caso el actor acredita el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, conforme a la interpretación dada al artículo 1º de la Ley 860 de 2003 por esta Corporación en tratándose

de personas que han perdido su capacidad laboral a raíz del padecimiento de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

5.5. En ese sentido, este Tribunal estima pertinente resaltar que, del recuento normativo y jurisprudencial realizado en el capítulo anterior, se desprende que para verificar la posibilidad de reconocer el derecho a la pensión de invalidez, en primer lugar, el operador jurídico debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, los cuales se reducen a que la persona demuestre que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y que ha realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Para luego, en caso de no satisfacerse este último presupuesto, se aplique la excepción constitucional, a través de la cual se entiende acreditado el mismo, siempre que el afiliado:

(i) Sea calificado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debido al padecimiento de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

(ii) Con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, conservó una capacidad laboral residual que le permitió seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que en forma definitiva no le fue posible hacerlo, completando las 50 semanas exigidas por la normatividad vigente.

(iii) Demuestre, aunque sea de manera sumaria, que actuó sin ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social al realizar los aportes pensionales correspondientes.

5.6. En el caso en estudio, la Corte evidencia que el señor Víctor Orozco Maza no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. En efecto, si bien el actor le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral de origen común del 64.65% con fecha de estructuración el 26 de julio de 2007[59], en su historia laboral no consta que haya realizado aportes a pensiones dentro de los tres años anteriores a dicho momento.

5.7. Así pues, pasa esta Corporación a examinar la posibilidad de aplicar la excepción reseñada. En primer lugar, la Sala encuentra que se satisface el presupuesto según el cual la invalidez debe ser superior al 50% y tener origen en una enfermedad degenerativa,

congénita o crónica, pues Víctor Orozco Maza fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 64.65%, como consta en el dictamen efectuado por Colpensiones S.A. el día 16 de enero de 2013. Asimismo, los padecimientos que originaron la invalidez del accionante son enfermedades crónicas, puesto que según el Observatorio de Salud Cardiovascular, Diabetes y Enfermedad Renal Crónica -OCADER- del Ministerio de Salud y Protección Social[60], la diabetes mellitus es una enfermedad crónica que aparece cuando el páncreas no produce insulina suficiente o cuando el organismo no utiliza eficazmente la insulina que produce, y la insuficiencia renal crónica es “una disminución progresiva en la tasa de filtración glomerular.”[61]

5.8. En segundo lugar, la Corte advierte que si bien la administradora de pensiones dictaminó como fecha de estructuración de la invalidez el 26 de julio de 2007, en el expediente se encuentra acreditado, a través de copias de los contratos de prestación de servicios y de una certificación laboral[62], que el actor trabajó como monitor deportivo para el Instituto Distrital de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias, y como auxiliar de farmacia para la Droguería y Variedades Ruth E, entre los años 2009 y 2012, así como que efectuó cotizaciones al sistema de pensiones equivalentes a 86 semanas.

5.9. En tercer lugar, este Tribunal estima que el demandante probó que actuó sin ánimo de defraudar al sistema de pensiones, pues según se aprecia de los elementos de juicio allegados junto con el escrito tutelar, el accionante efectivamente trabajó para diferentes empleadores, a través de contratos de prestación de servicios, realizando las cotizaciones que por ministerio de la ley le correspondían efectuar, no evidenciándose de esta manera una intención desconocedora del principio de buena fe, más aún si se tiene en cuenta que el peticionario sólo fue incapacitado hasta el día 27 de marzo de 2012, esto es, cerca de dos años después desde que inició a laborar.

5.10. Así las cosas, verificado que en el presente caso se acreditan los presupuestos para aplicar la excepción en relación con el cumplimiento del requisito de número mínimo de semanas cotizadas establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, la Sala revocará las sentencias de instancia y concederá el amparo deprecado.

5.11. En ese orden de ideas, la Corte dejará sin efecto las resoluciones GNR250210 del 7 de octubre de 2013 y VPB12244 del 28 de julio de 2014 proferidas por Colpensiones S.A.,

ordenándole a dicha administradora que reconozca la pensión de invalidez del señor Víctor Orozco Maza dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, el 18 de febrero de 2014, y por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 25 de abril de 2014; y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Víctor Orozco Maza.

SEGUNDO.- DECLARAR sin valor, ni efecto jurídico las resoluciones GNR250210 del 7 de octubre de 2013 y VPB12244 del 28 de julio de 2014 proferidas por Colpensiones S.A.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de Colpensiones S.A. que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor Víctor Orozco Maza, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-013/15

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Se debió conceder de manera transitoria y no definitiva, en consonancia con el principio de equidad y sostenibilidad financiera (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-4.487.988

Acción de tutela instaurada por Víctor Orozco Maza contra Colpensiones S.A.-.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

He de manifestar que estuve de acuerdo con el proyecto inicial que concedía el amparo como mecanismo transitorio, pues el Señor Orozco Maza trabajó[i] con posterioridad al 26 de julio de 2007, fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral, esto evidencia la posibilidad de que el accionante pueda seguir laborando o cotizando.

En la última versión que plantea la Sala se ordena el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez de manera definitiva, al respecto, considero que frente a esta nueva decisión, la orden de pago de la prestación económica debe efectuarse a partir de la fecha

en que se realizó la última cotización al sistema[ii], esto en consideración a que dichas semanas son tomadas en cuenta para completar el tiempo exigido por la norma de seguridad social y, en consonancia con el principio de equidad y la sostenibilidad financiera del sistema[iii].

En estos términos aclaro el voto frente al nuevo proyecto.

Fecha ut Supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Como consta en la copia de la cédula de ciudadanía visible en el folio 7 del cuaderno principal. Para este caso, en adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] El recurso de amparo fue presentado el 23 de enero de 2014, según consta en el acta individual de reparto visible en el folio 84.

[3] Folios 1 a 53.

[4] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[5] M.P. María Victoria Calle Correa.

[7] Colpensiones S.A. fue vinculada mediante Auto del 31 de enero de 2014 proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena (Folio 86).

[8] Folios 89 a 95.

[9] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[10] Folios 98 a 105.

[11] Folios 107 a 109.

[12] M.P. María Victoria Calle Correa.

[13] M.P. María Victoria Calle Correa.

[14] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] M.P. Alexei Julio Estrada.

[16] Folios 4 a 2 del cuaderno de segunda instancia.

[17] Folios 3 a 6 del cuaderno de revisión.

[18] La comunicación se estableció a las 2:10 P.M. del 15 de diciembre de 2014.

[19] Al respecto, es necesario explicar que en desarrollo de los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad de la acción de tutela, esta Corporación ha considerado que para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, hay ocasiones en las que resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad. Ver, entre otras, las sentencias T-603 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-643 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-726 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino), T-162 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-155 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[20] Folios 10 a 12 del cuaderno de revisión.

[21] Folios 13 a 20 del cuaderno de revisión.

[22] Folios 8 a 15.

[23] Folios 16 a 19.

[24] Folios 20 a 24.

[25] Folios 25 a 26 del cuaderno de primera instancia y 10 a 12 del cuaderno de revisión.

[26] Folios 27 a 40 del cuaderno de primera instancia y 13 a 20 del cuaderno de revisión.

[27] Folios 7 y 80 a 82.

[28] Folios 41 a 79.

[29] “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”

[30] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

[31] Artículo 2° del Acuerdo 9 de 2011. “Por el cual se aprueba la reforma de los estatutos internos de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.”

[32] El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela está prevista para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

[33] Folio 84.

[34] Folio 24.

[35] Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-335 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-339 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango).

[36] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios la Corte, en Sentencia T-453 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), señaló que: “Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con

el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.// De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)// Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

[37] El numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le otorga a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

[38] Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-493 y T-494 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[40] Conforme a las afirmaciones que fueron efectuadas por el actor en el escrito tutela (Folios 2 a 6), las cuales no fueron controvertidas por la demandada, y que en atención al principio constitucional de la buena fe se tendrán por ciertas.

[41] El accionante allega copia de los registros civiles de sus hijos.

[42] Ver, entre otras, las sentencias T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-713 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[43] Folios 89 a 95.

[44] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

[45] “Artículo 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. // b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. // Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

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

[47] Los textos entre paréntesis fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-428 de 2009, como se explicará más adelante.

[48] M.P. Mauricio González Cuervo.

[49] El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 estipula que “(...) se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

[50] La Sala advierte que el Decreto 917 de 1999 estará vigente hasta el 12 de febrero de 2015, fecha en la cual se hará efectiva la derogatoria consagrada en el artículo 6º del Decreto 1507 de 2014, en el cual se estipula una definición de la fecha de estructuración similar. En efecto, dicho cuerpo normativo señala que la fecha de estructuración “Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. // Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes

clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.”

[51] Ver, entre otras, las sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-509 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-268 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-002 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-003 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-022 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-143 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-580 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[52] Sobre el particular, recientemente en la Sentencia T-580 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), este Tribunal reseñó que “en recurrentes oportunidades esta Corte ha evidenciado que las juntas de calificación de invalidez establecen como fecha de estructuración aquella en la que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que fue establecido un diagnóstico definitivo, a pesar de que en ese tiempo no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva (art. 3º D. 917 de 1999) ha dicho la Corte que esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas en situación de invalidez al no tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, de ahí que de presentarse esta situación se desconocen lineamientos constitucionales que buscan proteger a sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.”

[53] Cfr. Sentencia T-003 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[54] Sentencia T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero).

[55] Al respecto, en la Sentencia T-580 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), este Tribunal reiteró que, en eventos como el estudiado en esta oportunidad, “por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones se empeoran con el tiempo y la persona continúa su vida laboral con relativa normalidad, se deben tener en cuenta las semanas efectivamente cotizadas hasta cuando su condición de salud le haga imposible continuar laborando y

cotizando al sistema (...).”

[56] Un ánimo de defraudar al sistema puede evidenciarse, por ejemplo, en los casos en los que una persona debido a su pérdida de capacidad laboral no puede continuar trabajando pero con el fin de obtener una prestación a cargo del sistema pensional, efectúa aportes simulando la existencia de un contrato de prestación de servicios o de trabajo.

[57] “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.”

[58] A la par, esta regla permite que en los casos en los cuales se padece una enfermedad congénita, se evite el absurdo de considerar que como la fecha de estructuración de la invalidez fue el nacimiento, se omita que la persona efectivamente se afilió y cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, como ocurrió en el supuesto de hecho analizado en la Sentencia T- 427 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[59] Folios 16 a 19.

[60] En desarrollo de la función de definir, diseñar, reglamentar, implantar y administrar el Sistema Integral de Información en Salud, así como el Sistema de Vigilancia en Salud Pública, asignada por la Ley 715 de 2001, al Ministerio de Salud y Protección Social, se establecieron, entre otros, el Observatorio de Salud Cardiovascular, Diabetes y Enfermedad Renal Crónica, el cual busca “facilitar y organizar los datos e indicadores disponibles en salud cardiovascular, diabetes y Enfermedad Renal Crónica (ERC), de tal modo que permitan monitorear la situación de salud cardiovascular y metabólica, su distribución en la población, las acciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento, así como la vigilancia de procesos de atención de las enfermedades de origen cardiovascular y metabólico prevalentes en el país, con el fin de intensificar la gestión de conocimiento y la investigación base para orientar políticas y asegurar mayor eficiencia en la asignación de recursos para el abordaje y control de este grupo de enfermedades.” Sobre los Registros, Observatorios y Sistemas de Seguimientos Nacionales -ROSS- que integran el Observatorio Nacional de Salud, puede consultarse la Resolución 1281 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social.

[61] Guía Metodológica para el Observatorio de Salud Cardiovascular, Diabetes y Enfermedad Renal Crónica

OCADER –Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social, Bogotá D.C., 2013, Págs. 16 a 23.

[62] Folios 41 a 79.

[i] Prestó servicios entre 2009 y 2012, cotizando un total de 86 semanas.

[ii] 31 de enero de 2013