

T-021-16

Sentencia T-021/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ Y REGIMEN APLICABLE-Reiteración de jurisprudencia

REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES NACIONALES, NACIONALIZADOS Y TERRITORIALES-Régimen aplicable

Teniendo en cuenta que la vinculación del accionante como docente al servicio del Departamento de Antioquia se inició el 22 de julio de 2004 y la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 data del 27 de junio de 2003, es necesario concluir que el accionante no es beneficiario del régimen anterior sino del contenido en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

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

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por no cumplir requisito de haber cotizado al menos 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de invalidez

Referencia: expediente T-5.175.631

Acción de Tutela instaurada por Guillermo León Valencia contra la Gobernación de Antioquia y la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia.

Derechos Invocados: Mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

Tema: Pensión de invalidez.

Problema jurídico: Establecer si los derechos fundamentales invocados por el actor fueron

vulnerados por la Gobernación de Antioquia y la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el seis (6) de julio de dos mil quince (2015), por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que confirmó la sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015) del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia[1].

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

Guillermo León Valencia, actuando a través de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Gobernación de Antioquia y la Secretaría de Educación del mismo departamento, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la

que asegura tener derecho.

En consecuencia, solicitó que se ordene a las entidades demandadas a reconocer de manera definitiva o transitoria, según sea el caso, la pensión de invalidez solicitada. Subsidiariamente, solicitó que se impongan las sanciones correspondientes al representante de la entidad accionada por la omisión y/o tardanza en el reconocimiento de la prestación reclamada.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. El accionante de 56 años de edad, manifiesta que laboró como docente al servicio del Departamento de Antioquia en los siguientes periodos: (i) desde el 22 de julio de 2004 hasta el 8 de enero de 2006 (trabajando 527 días); (ii) desde el 14 de mayo de 2007 hasta el 13 de julio de 2008 (trabajando 420 días); y (iii) desde el 8 de septiembre de 2008 hasta el 23 de mayo de 2010 (trabajando 616 días).

1.2.2. Asegura que los anteriores periodos constan en la certificación laboral expedida por la entidad demandada el 9 de octubre de 2013, con número de consecutivo 4376-13. Precisa que de la mencionada certificación se extrae que cuenta con 1563 días laborados, lo que equivale a 223,29 semanas cotizadas y que la última cotización data del 23 de mayo de 2010.

1.2.3. Relata que COMFENALCO E.P.S. le informó mediante oficio del 25 de noviembre de 2013 que la Aseguradora de Fondo de Pensiones a la que se encontraba afiliado era la entidad encargada de realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral, tratándose de enfermedades de origen común.

1.2.4. Sostiene que mediante derecho de petición radicado el 2 de diciembre de 2013 solicitó ante la Gobernación de Antioquia que le fuera asignada cita para que se calificara su pérdida de capacidad laboral y de esta manera iniciar el trámite para solicitar la pensión de invalidez de origen común ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2.5. Indica que mediante oficio del 10 de enero de 2014, la Gobernación de Antioquia, a través de la Secretaría de Educación, negó la solicitud de calificación pues el solicitante había sido desvinculado de la planta de docentes.

1.2.6. Aduce que presenta cotizaciones por un total de 45.86 semanas cotizadas en la Administradora Colombiana de Pensiones. Añade que los aportes fueron realizados en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2003 y el 31 de julio de 2004.

1.2.7. Expone que mediante dictamen Nro. 201444098 del 21 de febrero de 2014, COLPENSIONES certificó que presentaba una pérdida de capacidad laboral de 62.83%, estructurada el 23 de marzo de 2013, fecha para la cual se dio inicio a la hemodiálisis.

1.2.8. Informa que fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica, diabetes mellitus, hipotiroidismo e hipertensión arterial. Resalta que del dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral se extrae que desde hace siete años ya sufría de diabetes y que dicha patología tiene difícil control, razón por la cual presentó retinopatía diabética y es insulínica dependiente.

1.2.9. Señala que el 25 de agosto de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la Gobernación de Antioquia – Secretaría de Educación. Agrega que en su momento dejó claro a la entidad que el dictamen médico expedido por COLPENSIONES fue aportado ante la negativa de COMFENALCO E.P.S. y de la misma Gobernación de proferir una calificación de pérdida de capacidad laboral.

1.2.10. Refiere que la Dirección de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación de Antioquia negó el reconocimiento de la prestación mediante Resolución Nro. 136790 del 19 de diciembre de 2014, notificada de manera personal el 5 de febrero de 2015. Manifiesta que la entidad negó el reconocimiento de la pensión bajo el argumento que al momento de la estructuración (23 de marzo de 2013), no se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2.11. Resalta que la entidad accionada aceptó el dictamen médico laboral aportado. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la página 2 de la resolución que negó la pensión de invalidez señalan que el mismo se encuentra acorde a los criterios establecidos en el manual único de calificación de invalidez.

1.2.12. Asegura que no labora desde el 23 de mayo de 2010, fecha en la que se terminó su vínculo laboral con el Departamento de Antioquia. Añade que esta fue su última entidad empleadora y que la misma debe resolver su situación prestacional.

1.2.13. Aduce que en virtud del artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, que reguló el Decreto 3135 de 1968, “los servicios prestados en diferentes entidades de Derecho Público deberán ser acumulados para el cómputo del tiempo requerido en la pensión de jubilación. En estos casos, el monto correspondiente a la pensión se deberá distribuir de forma proporcional al tiempo servido en cada una de las entidades.”(Negrilla fuera de texto)

1.2.14. Informa que depende económicamente de su hermana Luz Marina Castañeda Valencia y que ella misma realiza el pago mensual al Sistema de Seguridad Social en salud para que pueda ser atendido en SALUDCOOP E.P.S.

1.2.15. Informa que por su diagnóstico y su estado de salud no ha podido vincularse laboralmente. Agrega que los días martes, jueves y sábado debe realizarse el procedimiento conocido como hemodiálisis que hace necesario que esté conectado a una máquina a través de una fistula arteriovenosa.

1.2.16. Advierte que perdió la visión por uno de sus ojos y la capacidad auditiva de uno de sus oídos por la diabetes que sufre.

1.2.17. Trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, “la fecha en que efectivamente una persona está incapacitada para trabajar es diferente a la fecha indicada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral”.

1.2.18. Indica que “la Corte ha evidenciado que en la mayoría de los casos en que se presentan situaciones de pérdida de la capacidad laboral de forma progresiva, las juntas de Calificación, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, a la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la misma, a pesar de que en ese momento no se hubiere perdido la capacidad laboral.”

1.2.19. Finalmente, expone que en el caso particular la fecha de estructuración debió establecerse el 23 de mayo de 2010, fecha en la que realizó su último aporte al sistema y en la que perdió su capacidad laboral. En su defecto, que la fecha de estructuración debe establecerse en 2007, momento para el cual le sobrevino la retinopatía diabética.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, mediante Auto del veinticuatro (24) de abril de dos mil quince (2015), admitió la acción de tutela, ordenó la notificación de rigor y libró comunicación a las entidades accionadas para que en el término de tres (3) días contados a partir del recibo de la comunicación rindiera informe detallado sobre los hechos alegados.

De la misma manera, ordenó integrar al contradictorio al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora S.A. No obstante, dentro del término otorgado el fondo no se pronunció y la Fiduprevisora lo hizo de manera extemporánea.

1.3.2. Respuesta de la Secretaría de Educación de Antioquia

1.3.2.1. Mediante escrito del cinco (05) de mayo de dos mil quince (2015), la Directora Jurídica de la Secretaría de Educación solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela de la referencia puesto que el accionante pudo agotar las vías procesales con las que contaba y no lo hizo.

1.3.2.2. Resaltó que efectivamente el accionante solicitó cita para calificación de pérdida de capacidad laboral, petición que se radicó con el número 201300507803.

1.3.2.3. Adujo que mediante oficio E 201400017140 del 10 de enero de 2014, la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación de Antioquia expresó que debido que a la fecha no existía vínculo laboral entre la entidad y el peticionario por lo que no se podía acceder a su requerimiento.

1.3.2.4. Señaló que efectivamente el accionante había laborado para el Departamento de Antioquia en los periodos que el señor Guillermo León Valencia expuso en la acción de tutela. Precisa que la última vinculación fue desde 8 de septiembre de 2008 hasta el 23 de mayo de 2010.

1.3.2.5. Reiteró que mediante oficio con número de radicado 201400396995 del 25 de agosto de 2014, la apoderada del accionante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de Antioquia que se realizara el trámite de la pensión de invalidez del señor Valencia. Precisa que mediante Resolución S

136790 del 19 de diciembre de 2014 se negó el reconocimiento de la prestación.

1.3.2.6. Sostuvo que contra la Resolución del 19 de diciembre de 2014 no se interpuso recurso alguno y que la entidad actuó de acuerdo a sus competencias.

1.3.2.7. Finalmente, manifestó que el accionante no cumple los requisitos de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez y que a la fecha de estructuración de la invalidez el accionante no se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que su desvinculación data del año 2010.

1.3.3. Respuesta de Fiduciaria La Previsora S.A.

1.3.3.1. Mediante escrito del doce (12) de mayo de dos mil quince (2015), presentado de manera extemporánea, la entidad señalada dio respuesta a la acción de tutela y aclaró que la solicitud tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez no se presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.3.3.2. Precisó que dicho fondo es una cuenta especial de la Nación cuya administración está en cabeza de la Fiduprevisora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil pública suscrito para tal efecto y por disposición de la ley 91 de 1989.

1.3.3.3. Adujo que en la presente acción se configuraba una falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que “las secretarías de educación fungen como entes territoriales nominadores, sin que en manera alguna puedan considerarse sucursales del FOMAG, lo que implica que en el caso concreto la solicitud efectuada por el actor, como se dejó dicho, debe ser entendida por la secretaría de educación de Antioquia”.

1.3.3.4. Advirtió que no podría acatar una orden tendiente a la expedición de un acto administrativo de reconocimiento pensional puesto que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no emite, revoca ni modifica actos administrativos de reconocimiento o negación de prestaciones sociales pues la encargada es la entidad nominadora a la que se encuentra afiliado el docente, según lo establecido en el artículo 3 del Decreto 2831 del 2005.

1.3.3.5. Sostuvo que la entidad es la vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que, en virtud del artículo 4 del Decreto 2831 de

2005, debe aprobar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la Secretaría de Educación.

1.3.3.6. Agregó que la Fiduprevisora estudió la viabilidad jurídica del proyecto de acto administrativo de pensión de invalidez, análisis que se remitió a la Secretaría de Educación de Antioquia y que arrojó un resultado negativo respecto de la solicitud del actor.

1.3.3.7. Para terminar, asegura que la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad y tampoco se evidencia una circunstancia que justifique la procedencia excepcional de la acción de tutela.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Sentencia de primera instancia

1.4.1.1. Mediante sentencia proferida el ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015), el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín decidió no tutelar los derechos invocados por el señor Guillermo León Valencia pues no encontró que la Gobernación de Antioquia – Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A hubiera vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del accionante; y teniendo en cuenta que no se demostró el cumplimiento de los presupuestos mínimos para conceder la pensión de invalidez de manera transitoria.

1.4.1.2. Señaló que según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la tutela no procede ante la existencia de mecanismos ordinarios. Asimismo, deja claro que la tutela, en principio resulta improcedente para el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional y que ocasionalmente procede con el fin de proteger derechos de carácter fundamental cuya garantía se hace impostergable.

1.4.1.3. Trajo a colación la sentencia T-721 de 2012[2], en la que la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional adujo que la pensión de invalidez se encontraba destinada a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos tras sufrir una pérdida considerable de su capacidad laboral. Precisa que cuando dichas peticiones son formuladas por personas en situación de vulnerabilidad la mora o la

negativa al reconocimiento sólo conducen a profundizar su estado de fragilidad

1.4.1.4. Indicó que según la jurisprudencia de la Corte, es necesario que se acredite un grado mínimo de diligencia al momento de buscar salvaguardar el derecho invocado por el actor y la afectación al mínimo vital ante la negación del derecho pensional. De la misma manera, se refirió al tratamiento que se le ha dado a las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas

1.4.1.6. Precisó que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 definió el régimen prestacional de los docentes al señalar que: “Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, el régimen pensional es el establecido por las normas que los regían para esa fecha, es decir la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.

Por el contrario, el de los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812-27 de junio de 2003- es el régimen de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos exigidos...”

1.4.1.7. Sostuvo que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración el actor solo acredita ocho semanas cotizadas y que el accionante, pese a encontrarse asesorado, no presentó recursos contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral ni contra la Resolución Nro. S136790 del 19 de diciembre de 2014, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.4.2. Impugnación presentada por la apoderada del accionante

1.4.2.1. Mediante escrito del catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), la apoderada judicial del actor impugnó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

1.4.2.2. Aseguró que efectivamente el accionante no cuenta con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. No obstante, advirtió que al tratarse de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas, la jurisprudencia ha brindado un tratamiento más flexible para determinar la verdadera fecha de estructuración para de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

1.4.2.3. Manifestó que la fecha de estructuración debió fijarse el 23 de mayo de 2010, fecha en la que el accionante había perdido su capacidad laboral y terminó su vínculo contractual con la demandada.

1.4.2.4. Adujo que aunque podía haber recurrido el dictamen proferido por COLPENSIONES, no lo consideró necesario pues el accionante es un sujeto en estado de debilidad manifiesta al que se le fijó un porcentaje alto de pérdida de capacidad laboral. Añadió que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las circunstancias especiales que ha afrontado el accionante.

1.4.2.5. Aseguró que con la presente acción se busca evitar un perjuicio irremediable ya que se trata de una persona que padece de una enfermedad que pone en riesgo su vida, con pérdida de capacidad laboral del 62.83% y que no cuenta con una fuente de ingresos de la que derive su sustento.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia

1.4.3.1. Mediante sentencia del seis (6) de julio de dos mil quince (2015), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

1.4.3.2. Luego de abordar el análisis de procedencia de la acción de tutela aseguró que dado el estado de salud del accionante este hace parte de un grupo de población vulnerable que amerita un tratamiento especial. Sin embargo, el actor no cumple con la densidad de semanas requeridas y que escapa a la órbita del operador jurídico la posibilidad de modificar la fecha de estructuración que fue determinada por médicos especialistas y de acuerdo a un manual de calificación de invalidez.

1.4.3.3. Finalmente, dejó claro que le está vedado entrometerse en los asuntos que deben ser resueltos por la entidad demandada o por la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.5.1. En virtud de los principios de informalidad, celeridad y eficacia que rigen el trámite de la acción de tutela, el despacho sustanciador se comunicó telefónicamente con la

apoderada del accionante el 14 de enero de 2016, para tener claridad sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Dentro de la comunicación sostenida, la apoderada, Jacqueline Orozco Patiño, informó que haría envío de la historia clínica del accionante con el fin de aportar nuevo material probatorio.

1.5.2. El 15 de enero de 2016, se remitió por medio electrónico memorial firmado por la abogada Orozco Patiño con algunos apartes de la historia clínica del señor Valencia.

1.5.3. En la historia clínica se encuentra las valoraciones realizadas por la Clínica Oftalmológica San Diego el 4 de noviembre de 2011 y el 9 de diciembre de 2011, en las que constan que el accionante tiene diagnóstico de retinopatía diabética.

1.5.4. Por otro lado, aportó la historia clínica expedida por el Hospital Santa María - Santa Bárbara en las que se establece que el 27 de abril de 2010 el señor Valencia acudió al servicio médico debido a la diabetes que sufre. En el documento se pone de presente que el accionante se encuentra en tratamiento farmacológico por la diabetes con “glibenclamida 5mg cada 5 horas”. Respecto del problema visual del paciente, el galeno tratante manifiesta que la alteración de la agudeza visual es corregida con lentes.

El 21 de junio de 2010, el peticionario acudió al servicio médico en el Hospital Santa María - Santa Bárbara para revisar los exámenes de laboratorio que le habían sido practicados. Dentro de la consulta se realizó la valoración física del paciente y el médico tratante consigna dentro del informe que la revisión visual es normal y se ordena insulina y valoración por medicina interna.

Posteriormente, el 10 de julio de 2010, el señor Valencia acude nuevamente al mismo centro médico para revisión de exámenes de laboratorio ordenados. En el documento se encuentra consignada la siguiente información del paciente: (i) es diabético desde hace seis años, (ii) se encuentra en tratamiento con glibenclamida e insulina, esta última desde el 21 de junio de 2010, (iii) presenta parestesias y dolor en pies y manos, (iv) el análisis de ojos arrojó un resultado normal, (v) es ingresado al programa de diabetes, y (vi) el resultado de glicemia arroja un resultado alto.

1.5.5. Finalmente, se adjuntó la historia clínica expedida por COMFENALCO E.P.S. el 21 de marzo de 2012. En la misma, el médico tratante constata que el accionante presenta diagnóstico de diabetes mellitus grado 2, padecimiento que presentaba desde hace seis años, retinopatía diabética, neuropatía diabética e hipotiroidismo. Para terminar, dentro del documento se consagra que se había logrado la disminución de la insulina hasta suspenderla, no obstante, que el hipotiroidismo y la diabetes han sido mal controladas.

1.6. PRUEBAS RELEVANTES DENTRO DEL PROCESO

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1.6.1. Copia del derecho de petición presentado por la apoderada judicial del peticionario el 20 de noviembre de 2013, en el mismo solicitó a COMFENALCO E.P.S. la asignación de una cita para calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad y de esta manera, pudiera iniciar el trámite de la pensión de invalidez de origen común ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio[3].

1.6.2. Copia de la respuesta proferida el 25 de noviembre de 2013 por COMFENALCO E.P.S. en la que niegan la solicitud de calificación elevada por el accionante.

1.6.3. Copia del derecho de petición presentado por la apoderada judicial del accionante el 2 de diciembre de 2013. En el mismo solicitó al Departamento de Antioquia y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la asignación de una cita para la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Guillermo León Valencia. Dentro de la solicitud manifiestan que mediante comunicación telefónica ya se les había indicado que la entidad que podía calificarlo es la E.P.S. en la que se encontrara afiliado. No obstante, COMFENALCO E.P.S. aseguró que la competente era la AFP[4].

1.6.4. Copia de la respuesta proferida el 10 de enero de 2014 por la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación de Antioquia al derecho de petición presentado el 2 de diciembre de 2013. En la misma, la entidad aduce que mediante Decreto 2107 del 30 de noviembre de 2005, el señor Valencia fue desvinculado de la planta de docentes de la Secretaría de Educación Departamental, acto que fue notificado el 17 de enero de 2006. Así mismo, expuso que no existía ningún tipo de vinculación y ante la inexistencia de una afiliación a la ARL no se podía acceder a la petición[5].

1.6.5. Copia de la certificación de información laboral para bonos pensionales y pensiones, la certificación de salario base “para calcular bonos pensionales de las personas incorporadas al Sistema General de Pensiones” y la certificación de salario mes a mes “para liquidar Pensiones del Régimen de Prima Media”[6].

1.6.6. Copia de la certificación de la historia laboral expedida por la Dirección de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación de Antioquia el 9 de octubre de 2013, en la misma consta que el señor Valencia laboró durante los siguientes periodos: 22-7-2004 al 08-1-2006, 14-5-2007 al 13-7-2008 y 8-9-2008 al 23-5-2010. Adicionalmente se indica que se contemplan los extremos de la relación laboral, sin las probables interrupciones que se hubiesen presentado[7].

1.6.7. Copia del reporte de semanas cotizadas del señor Guillermo León Valencia tomado de la base de datos de COLPENSIONES. El documento data del 3 de julio de 2013 y el periodo del informe es de enero de 1967 hasta julio del 2013. Dentro del resumen se extrae que el actor únicamente cuenta con 45,86 semanas cotizadas entre los años 2003 y 2004[8].

1.6.8. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Guillermo León Valencia elaborado por COLPENSIONES el 21 de febrero de 2014. Dentro del documento se calificó al accionante con una pérdida de capacidad laboral del 62.83%, estructurada el 23 de marzo de 2013, fecha que corresponde con el inicio de la diálisis[9].

1.6.9. Copia de la comunicación del dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por COLPENSIONES y notificado al accionante el 26 de marzo de 2014[10].

1.6.10. Copia de la solicitud de pensión de invalidez elevada por la apoderada del accionante el 25 de agosto de 2014 ante el Departamento de Antioquia y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio[11].

1.6.11. Copia de la Resolución S136790 del 19 de diciembre de 2014, por medio de la cual la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Guillermo León Valencia ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación[12].

1.6.12. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Guillermo León Valencia[13].

1.6.13. Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor Guillermo León Valencia[14].

1.6.14. Copia del memorial remitido por la apoderada del accionante y de algunos apartes de la historia clínica del señor Guillermo León Valencia[15].

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la situación fáctica antes expuesta, corresponde a la Corte Constitucional determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del accionante, a quien se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante el supuesto incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Adicionalmente, la Sala deberá determinar si existe una vulneración a los derechos del actor, debido a que COLPENSIONES determinó que el 23 de marzo de 2013 era la fecha de estructuración de la invalidez, momento cuando se dio inicio a la diálisis. No obstante, la apoderada del accionante argumentó que la estructuración debió establecerse el 23 de mayo de 2010, fecha de la última cotización o en su defecto, en el año 2007, cuando el accionante comenzó presentar problemas de salud por la retinopatía diabética que se le diagnosticó.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala realizará un análisis de los

siguientes temas: primero, se referirá a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; segundo, definirá el marco normativo que regula el reconocimiento y pago de esta prestación económica; tercero, analizará el marco jurídico y jurisprudencial que regula el establecimiento de la fecha de estructuración tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas; y cuarto, procederá a resolver el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE TIPO ECONÓMICO Y ESPECÍFICAMENTE EN EL CASO DE PENSIONES

2.3.1. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”[16].

2.3.2. En principio, la improcedencia para solicitar el reconocimiento de prestaciones de tipo económico estaba dada, entre otras razones, por el carácter no fundamental del derecho a la seguridad social, concebido como un derecho social cuya aplicación progresiva dependía de los contenidos atribuidos por el legislador.

2.3.3. Más adelante, la Corte señaló que el argumento de la conexidad no era el único a tener en cuenta y el juez de tutela además debía verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

“(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(ii) Que la falta del reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente

arbitraria en caso de que sea un particular que presta este servicio público.[17]”

2.3.4. No obstante, en la actualidad esta Corporación reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario[18].

De esta manera, la Corte ha establecido un elemento adicional para que la acción de tutela sea considerada procedente en los casos en los que las pretensiones sean de índole pensional. Sobre este punto la sentencia T-836 de 2006[20] indicó:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.” (Subraya fuera de texto)

2.3.6. Así pues, no basta con la solicitud dentro de la acción de amparo pues, adicionalmente, es necesaria la acreditación de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. No obstante, la jurisprudencia ha indicado que en aquellos eventos en los que no se encuentre demostrados los requisitos y la afectación de los derechos fundamentales

“el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.”[21]

2.3.7. De la misma manera, este Tribunal ha indicado en sentencias como la T-658 de 2012 que aun cuando la informalidad es un principio que irradia la acción de tutela, es un requisito de procedencia de la misma que exista una “mínima certeza sobre la ocurrencia de los hechos invocados en la demanda”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia desarrolló un acápite sobre las facultades del juez de tutela para el decreto y la práctica de pruebas que den cuenta de la vulneración de los derechos de los accionantes. Sobre el particular expuso lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido en varias ocasiones que es indispensable que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decrete y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales. Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable o de la inexistencia de otros medios de defensa judicial para efectos de decidir sobre lo pedido por el demandante. No obstante, cuando ocurre lo contrario y pese a la diligente actividad probatoria del juez no se establece en un grado mínimo la veracidad de lo invocado como fundamento fáctico, será imposible hacer el ejercicio anteriormente enunciado y la acción de tutela no estará llamada a la prosperidad.” (Subraya fuera de texto)

2.3.8. Finalmente, la jurisprudencia ha establecido que al momento de analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, el juez debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso y ante la existencia de sujetos de especial protección constitucional, el análisis de los requisitos debe ser menos exigente[22].

Sobre el particular la sentencia T-515A de 2006[23] expuso:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales

en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”

2.3.9. En síntesis, la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones de tipo económico guardaba estrecha relación con la figura de la conexidad. Con posterioridad, el derecho a la seguridad social se llenó de contenido y, en la actualidad, adquirió el carácter de fundamental, razón por la cual, es posible solicitar su protección por vía de acción de tutela.

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional tratándose del reconocimiento de pensiones, pues en estos casos, es necesario que el actor, dentro del trámite de la acción, allegue los elementos probatorios que acrediten el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. De no ser posible, el juez de tutela dentro de sus facultades debe decretar la práctica de pruebas y si luego de ello no se tiene certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho, la acción no está llamada a prosperar.

2.4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES DE INVALIDEZ

2.4.1. Una vez abordado el escenario de procedencia, pasa la Sala a exponer el régimen jurídico aplicable al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en el numeral diez de la acción de tutela, la apoderada del accionante hace alusión al artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, norma que se refiere a la acumulación del tiempo de servicios para pensión de jubilación.

2.4.2. El artículo 60 del Decreto 1848 de 1969 consagra el derecho de todo empleado oficial a gozar de una pensión cuando se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente.

Asimismo, en el artículo 61 del decreto se establece que para efectos de la pensión de invalidez “se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su

capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente”.

2.4.3. Por su parte, el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, regula la acumulación de tiempos de servicios para pensión de jubilación de la siguiente manera:

“Artículo 72º.- Acumulación del tiempo de servicios. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta.” (Subraya fuera de texto)

2.4.4. No obstante, el régimen prestacional de los docentes fue modificado por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual:

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.”

2.4.5. La sentencia T-043 de 2007[24] definió la pensión de invalidez como “la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral.”

2.4.6. A su vez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reguló los requisitos para solicitar el reconocimiento y pago de esta prestación. No obstante, la norma en cuestión ha estado sometida a algunas modificaciones y variaciones. De esta manera, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, modificó los requisitos de la pensión de invalidez, sin embargo, fue declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, mediante sentencia C-1056 de 2003[25].

2.4.7. Más adelante, la modificación se llevó a cabo con la expedición de la Ley 860 de

2003, norma que se encuentra vigente y que en su artículo 1 expuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. (Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003). El nuevo texto es el siguiente: 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. (Aparte tachado INEXEQUIBLE[26])

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. (Aparte tachado INEXEQUIBLE[27])

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 1º declarado EXEQUIBLE[28])

Parágrafo 2º. 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”

De esta manera, cuando un afiliado cumple los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, puede solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación ante su fondo de pensiones.

2.5. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL QUE REGULA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN TRATÁNDOSE DE ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CRÓNICAS O CONGÉNITAS

2.5.1. El artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de

1993, establece que el estado de invalidez será determinado según el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Asimismo, que “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.”

De la misma manera, señala que los actos expedidos por los organismos que tienen el deber de calificar y que declaran la invalidez deben contener de manera expresa los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron como fundamento de la decisión.

2.5.2. Análogamente, el Decreto 2463 de 2001, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, establece en su artículo 13 las funciones de estos órganos de calificación, entre las que se encuentra la de “emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales”.

2.5.3. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 define la fecha de estructuración o la declaratoria de la pérdida de capacidad laboral como “la fecha 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.”

A su vez, la sentencia T-043 de 2014[29] estableció que la fecha de estructuración de la invalidez es “el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema”.

2.5.4. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la pérdida de la fuerza de trabajo o de capacidad laboral se presenta de manera paulatina o progresiva, lo que permite que la persona continúe cotizando al sistema hasta el momento en el que el agravamiento de su

condición de salud le hace imposible continuar trabajando y realizando los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social[30].

Sin embargo, esta Alta Corte reconoce o evidencia que los organismos encargados de certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral están señalando como fecha de estructuración aquella en la que se presenta el primer síntoma de la enfermedad, o en la que se indica en la historia clínica como diagnóstico, decisión que desconoce que la disminución en la capacidad productiva cuando se trata de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas no se presenta de manera inmediata.

2.5.5. Debido a este panorama, y ante la desprotección a la que se verían sometidas las personas con este tipo de patologías, sentencias como la T-068 de 2014[31] han sostenido que los organismos y las juntas encargadas de realizar las valoraciones médico laborales deben tener en cuenta “el carácter dinámico que presenta la pérdida de capacidad laboral para efectos de resolver lo relativo al reconocimiento de la pensión de invalidez.”

2.5.6. Por consiguiente, esta Corte ha flexibilizado y establecido parámetros para interpretar las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas.

2.5.7. Por otra parte, la sentencia T-436 de 2005[33] sentó las bases que las juntas de calificación deben tener en cuenta a la hora de expedir los dictámenes de calificación de invalidez. Los requisitos establecidos se encuentran en concordancia con el Decreto 917 de 1999 y son los siguientes:

“i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (Art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001).

ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (Art. 28 ibid.); y

iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan (arts. 28 a 31 ibid).”

2.5.8. Con posterioridad, la sentencia T-006 de 2013[34] reconoció que la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez en los eventos en los cuales: (i) los medios judiciales con los que cuente la persona para resolver la controversia carezcan de idoneidad y eficacia, y (ii) cuando pese a que los mecanismos judiciales ordinarios son idóneos y eficaces, la acción de tutela pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En estos casos, la sentencia resalta que la acción de amparo procede como mecanismo transitorio.

Adicionalmente, esta providencia sostuvo que la vulneración del derecho al debido proceso por parte de los organismos encargados de realizar las valoraciones médico legales se presenta cuando el establecimiento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la fecha de estructuración se da sin apego a los hechos y al material probatorio.

Para reafirmar dicha postura, la Sala Segunda de Revisión trajo a colación la sentencia T-595 de 2006[35], según la cual: “las juntas de calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas”.

No obstante, la ponencia deja claro que “en el evento que no exista indicio de que se omitió la valoración de la historia clínica, los exámenes clínicos y la práctica del examen diagnóstico, no hay lugar a que el juez constitucional declare la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia que ordene una nueva revisión de la fecha de estructuración”.

2.5.9. Finalmente, es importante señalar que en algunas providencias de esta Corporación se ha establecido como fecha de estructuración aquella en la que la persona realizó la última cotización, a saber:

2.5.10. La sentencia T-420 de 2011[36] analizó el caso de María Cristina Gutiérrez González contra el Instituto de los Seguros Sociales. La peticionaria manifestó que desde el 1 de noviembre de hasta el 4 de julio de 2007 cotizó 286 semanas al Instituto de los Seguros Sociales. Resaltó que había sido diagnosticada con insuficiencia renal crónica y degenerativa, glomerulonefritis rápidamente progresiva e hipertensión arterial.

Aseguró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 67.5% estructurada el 10 de abril de 1987, lo anterior mediante dictamen proferido el 30 de junio de 2005.

En este caso, la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación resaltó que “la fecha que esta Sala ha de acoger para determinar la estructuración definitiva y permanente es cuando ha cesado de cotizar al sistema de seguridad social, específicamente, al subsistema de pensiones pues de ahí se colige su capacidad de trabajar”. Para argumentar la anterior determinación, la sentencia precisó que entre la fecha de estructuración adoptada por el organismo de calificación y la fecha de calificación transcurrieron 18 años y que la accionante “cotizó 286 semanas desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 4 de julio de 2007, lo cual denota que siguió trabajando y desarrollando su actividad profesional, que fue de auxiliar de odontología, hasta que tuvo las condiciones de salud que se lo permitían.”

2.5.11. De modo similar, la sentencia T-143 de 2013[37] estudió el caso de Fernando Mario Calderón Aldana que solicitó la protección de sus derechos ante la negativa de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de reconocerle la pensión de invalidez.

El accionante manifestó que sufría de esquizofrenia y trastorno depresivo severo, agregó que había sido calificado el 13 de abril de 2011 con una pérdida de capacidad laboral del 57.40%, estructurada el 6 de octubre de 2010.

Adujo que la entidad demandada había negado dicho reconocimiento pues no había cumplido con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. No obstante lo anterior, presentó su inconformidad con el establecimiento de la fecha de estructuración de la siguiente manera: (i) expuso que realizó cotizaciones hasta el 1 de julio de 2011, ocho meses después de la fecha de estructuración, y (ii) que efectivamente perdió su capacidad laboral en el segundo semestre

del 2011, cuando se le expidieron 4 incapacidades por 30 días cada una.

En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión determinó que la fecha de estructuración debió establecerse en el momento en que el actor dejó de realizar cotizaciones al sistema. Para llegar a dicha conclusión la Sala tuvo en cuenta que el accionante realizó aportes con posterioridad a la fecha de estructuración y que luego de dejar de cotizar le fueron expedidas incapacidades por 120 días, lo que demostraba fehacientemente que había perdido su fuerza laboral en ese momento.

2.5.12. En suma, la fecha de estructuración es aquella en la que se genera en la persona una pérdida de capacidad de manera permanente y definitiva. Esta Corporación reconoció la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez, asunto que debe hacerse extensible a los organismos encargados de realizar la valoración médico laboral en primera instancia.

De esta manera, el establecimiento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y de la fecha de estructuración debe estar sustentado en la valoración de la historia clínica y de los exámenes de diagnóstico, de lo contrario existiría una vulneración al derecho fundamental al debido proceso y se haría necesario ordenar una nueva valoración.

No obstante, en los eventos en que el juez constitucional no evidencia la omisión de la valoración de los hechos y la historia clínica, no hay lugar a declarar la afectación de derechos, pues solo la actitud manifiestamente caprichosa o descuidada de los organismos médico laborales hace necesaria la acción preferente e inmediata de los jueces de tutela.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido en algunos casos como fecha de estructuración aquella en la que la persona dejó de cotizar al Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, a esta conclusión sólo se ha llegado cuando los elementos materiales probatorios efectivamente demuestran que la fecha debe ser cambiada y que el organismo de calificación erró en dicha determinación.

3. CASO CONCRETO

3.1. HECHOS PROBADOS

3.1.2. Con posterioridad, laboró como docente al servicio del Departamento de Antioquia en los siguientes periodos: (i) desde el 22 de julio de 2004 hasta el 8 de enero de 2006 (trabajando 527 días); (ii) desde el 14 de mayo de 2007 hasta el 13 de julio de 2008 (trabajando 420 días); y (iii) desde el 8 de septiembre de 2008 hasta el 23 de mayo de 2010 (trabajando 616 días). En total el accionante presenta cotizaciones por 1563 días, lo que equivale a 223,28 semanas cotizadas. (Folio 17, Cuaderno Principal)

3.1.3. En la historia clínica expedida por el Hospital Santa María – Santa Bárbara que se aportó dentro del trámite de revisión se registran tres oportunidades en las que el accionante hizo uso del servicio médico, a saber:

(i) El 27 de abril de 2010 el actor acudió a consulta médica por su diagnóstico de diabetes, en dicha oportunidad el actor manifestó que sufría dolor abdominal, diarrea persistente y que los múltiples tratamientos no traían mejoría. El médico tratante en el aparte de “revisión por sistemas” consignó que el accionante refería una alteración en la agudeza visual, sin perjuicio de lo anterior, en el aparte denominado “aparatos y sistemas” el galeno asegura que el problema de agudeza visual era corregido con gafas. Finalmente en el documento consta que el paciente era tratado con “glibenclamida 5mg cada 5 horas” y se ordenaron exámenes de laboratorio. (Folios 20 y 21, Cuaderno Principal)

(ii) El 21 de junio de 2010, el señor Valencia acudió al Hospital Santa María – Santa Bárbara con el fin de que se revisaran los exámenes de laboratorio que habían sido practicados. En el documento se consigna que la valoración de los ojos del paciente da un resultado normal, se ordena, entre otras cosas, “insulina NPH 10 UD S” y valoración por medicina interna. (Folios 18 y 19, Cuaderno Principal)

(iii) Posteriormente, el 10 de julio de 2010 acudió nuevamente para revisión de exámenes de laboratorio. En el documento se encuentra consignada la siguiente información del paciente: (i) es diabético desde hace seis años, (ii) se encuentra en tratamiento con glibenclamida e insulina, esta última desde el 21 de junio de 2010, (iii) presenta parestesias y dolor en pies y manos, (iv) el análisis de ojos arrojó un resultado normal, (v) es ingresado al programa de diabetes, y (vi) el resultado de glicemia arroja un resultado alto. (Folios 16 y 17, Cuaderno Principal)

3.1.4. En la historia clínica de expedida el 21 de marzo de 2012 COMFENALCO

E.P.S. se establece como diagnóstico del señor Guillermo León Valencia, diabetes mellitus grado 2, desde hace seis años, retinopatía diabética, neuropatía diabética e hipotiroidismo. Adicionalmente, en el documento se consigna que “se logró suprimir la insulina con base a las glucometrias” y que el control del hipotiroidismo y la diabetes no había sido bueno. (Folios 23-24, Cuaderno Principal)

3.1.5. El 4 de noviembre de 2011 y el 9 de diciembre de 2011, el señor Valencia fue Clínica Oftalmológica San Diego, en los documentos consta que el accionante sufre una retinopatía diabética y que es tratado por tal patología en dicha I.P.S. (Folios 13-15, Cuaderno Principal)

3.1.6. El 8 de enero de 2013, el actor fue “hospitalizado por síndrome edematoso secundario y síndrome nefrótico” y el 22 de marzo de 2013 tuvo que ir al servicio de urgencias ya que presentaba desde hace 15 días con edema de MIS asociado a vómito y diarrea evidenciado urgencia dialítica. Debido a este diagnóstico, el accionante inició hemodiálisis el 23 de marzo de 2013 y en junio del mismo año el especialista en nefrología anotó que deseaba iniciar protocolo de trasplante renal. (Folio 23, Cuaderno Principal)

3.1.7. El 20 de noviembre de 2013 solicitó a COMFENALCO E.P.S. la asignación de una cita para la calificación de pérdida de capacidad laboral, petición que fue negada mediante respuesta del 25 de noviembre de 2013. (Folios 11-12, Cuaderno Principal)

3.1.8. El 2 de diciembre de 2013 solicitó la asignación de una cita para la calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Gobernación de Antioquia. En esta oportunidad, mediante documento fechado el 10 de enero de 2013, la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación adujo que la solicitud elevada no podía prosperar debido a que el accionante fue desvinculado de la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental a través del Decreto 2107 del 30 de noviembre de 2005. (Folio 10, Cuaderno Principal)

3.1.9. Por medio del dictamen del 21 de febrero de 2014 elaborado por COLPENSIONES se determinó que el accionante sufría una pérdida de capacidad laboral del 62.83%, con fecha de estructuración de 23 de marzo del 2013. Adicionalmente, se indica que el establecimiento de la fecha de estructuración se debe a que en ese momento se inició la diálisis del accionante. (Folios 22-24, Cuaderno Principal)

3.1.10. Contra dicho dictamen la apoderada del accionante no presentó recurso alguno pese a que en la comunicación del dictamen, notificada el 26 de marzo de 2014, se otorgaba un plazo de diez días hábiles para tal efecto. (Folios 21 y 57, Cuaderno Principal)

3.1.11. El 25 de agosto de 2014, la apoderada del peticionario solicitó al Departamento de Antioquia y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. (Folio 25, Cuaderno Principal)

3.1.12. Mediante Resolución S136790 del 19 de diciembre de 2014, la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Guillermo León Valencia ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación. (Folios 26-27, Cuaderno Principal)

3.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.2.1. Legitimación en la causa por activa

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el 10 del Decreto 2591 de 1991 regulan el requisito de la legitimación por activa.

Dentro del texto constitucional se establece que toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre podrá solicitar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991, reitera lo expuesto por la norma Superior y agrega un aparte destinado a regular la figura de la agencia oficiosa.

En el caso particular, el señor Guillermo León Valencia, actuando a través de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, de esta manera, el requisito se entiende cumplido.

3.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Por su parte, la acción de tutela se encuentra dirigida contra la Gobernación de Antioquia y la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, entidades que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales del actor. Por lo anterior, el requisito en mención

se encuentra cumplido.

3.2.3. El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela

Si bien el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede interponerse en todo momento lo que a priori significaría que sobre ella no aplica el fenómeno jurídico de la caducidad; la jurisprudencia constitucional ha decantado este tema y en sentencias como la SU-961 de 1999[38] reconoció que de no interponerse la acción durante un término prudencial conlleva a que la misma debe ser negada.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la pretensión del accionante, la Sala estima pertinente traer a colación, la postura de esta Corporación frente al carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión, que deviene de la aplicación de principios y valores constitucionales, así como de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la sentencia T-217 de 2013[39], indicó:

“el derecho a la pensión es imprescriptible, mientras que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley. De manera que el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las instituciones administradoras de pensiones, derechos que por lo demás son irrenunciables e imprescriptibles.”

Por otro lado, en sentencias como la T-407 de 2014[40] y la T-788 de 2014[41], este Honorable Tribunal ha establecido que cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales, no es posible señalar el incumplimiento del requisito de inmediatez cuando se puede determinar que la afectación de los derechos alegados subsiste en el tiempo.

Sobre este punto, la sentencia T-427 de 2011[42] manifestó lo siguiente:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la

caducidad de la acción en el artículo 86.”

En el caso objeto de estudio, el accionante busca el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, en ese entendido, la afectación o vulneración de derechos es actual. De esta manera, no se advierte incumplimiento alguno de este presupuesto y aun realizando un análisis simple del requisito de inmediatez, está demostrado que el peticionario actuó de manera diligente e interpuso la acción de amparo en un término más que prudencial.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución S136790 mediante la cual se le negó el reconocimiento pensional al actor data del 19 de diciembre de 2014 y la tutela fue presentada el 23 de abril de 2015, tan solo tres meses después de la expedición del acto administrativo antes mencionado.

3.2.4. El requisito de la subsidiariedad en la presentación de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales. De lo anterior se desprende que la acción de amparo, por regla general, no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, debido a la existencia de otro tipo de medios judiciales.

Tratándose de una controversia de índole pensional el accionante podría acudir a la jurisdicción correspondiente. En el caso particular el accionante no ha acudido al juez ordinario pues, a su juicio, su situación de salud le hace imposible soportar dicho tiempo.

Adicionalmente, la apoderada del accionante señaló dentro de la impugnación que no contravirtió el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES ni la Resolución S136790 del 19 de diciembre de 2014, en la que la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Guillermo León Valencia.

No obstante, para esta Sala el requisito de subsidiariedad debe examinarse de manera amplia y permisiva, teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y ante la posible vulneración de sus derechos, el juez constitucional tiene el deber de actuar para evitar la ocurrencia de un perjuicio

irremediable.

3.3. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

3.3.1. Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la vulneración de los derechos del señor Guillermo León Valencia, diagnosticado con diabetes mellitus grado 2, retinopatía diabética, neuropatía diabética, hipotiroidismo e insuficiencia renal terminal, a quien se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez debido a que no acreditó las 50 semanas cotizadas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

3.3.2. Para iniciar, es necesario establecer el régimen jurídico aplicable al caso particular pues dentro del escrito de tutela presentado, la apoderada se refirió al artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, norma que regula la acumulación de tiempos de servicios para pensión de jubilación. Sin perjuicio de lo anterior, tal compendio normativo no es aplicable al caso del señor Valencia pues así como se explicó en el acápite de consideraciones, el régimen prestacional de los docentes fue modificado por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Debido a esta modificación, a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812, les era aplicable la normatividad que se encontraba en vigor con anterioridad.

De esta manera, y teniendo en cuenta que la vinculación del señor Valencia como docente al servicio del Departamento de Antioquia se inició el 22 de julio de 2004 y la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 data del 27 de junio de 2003, es necesario concluir que el accionante no es beneficiario del régimen anterior sino del contenido en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

3.3.3. Siguiendo el análisis de las pretensiones de la acción de amparo, debe exponerse que la apoderada del accionante afirmó dentro del escrito de tutela que el accionante no presenta cotizaciones con posterioridad al 23 de mayo de 2010, fecha en la que fue desvinculado de la planta de docentes de la Secretaría de Educación Departamental. Adicionalmente, se encuentra probado que en los tres años anteriores a la fecha de

estructuración, periodo comprendido del 23 de marzo del 2010 al 23 de marzo del 2013, el señor Valencia únicamente presenta cotizaciones por 8 semanas.

No obstante la abogada del peticionario solicitó que se reconociera la pensión de invalidez de su apoderado teniendo como fecha de estructuración de la invalidez el 23 de mayo de 2010, fecha de la última cotización o, en su defecto, en el año 2007 cuando le sobrevino la retinopatía diabética.

Para la Sala es necesario indicar que la fecha de estructuración no podría establecerse en el año 2007, fecha en la que según la parte accionante inició la retinopatía diabética. Lo anterior, porque el señor Guillermo León Valencia trabajó al servicio del Departamento de Antioquia durante tres periodos entre el 22 de julio de 2004 y el 23 de mayo de 2010; en esa medida, es posible concluir que para la fecha solicitada el peticionario no había sufrido una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, supuesto exigido por la jurisprudencia para efectuar la modificación solicitada.

3.3.4. Sumado a lo anterior, la Sala considera que en el caso particular no es posible acceder a la solicitud de cambiar la fecha de estructuración a la de la última cotización, por las siguientes razones.

En primer lugar, pudo establecerse en las consideraciones que la tutela procede de manera excepcional en contra de los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez. En este caso, la única calificación fue emitida por COLPENSIONES, entidad encargada de realizar el primer pronunciamiento sobre la pérdida de capacidad laboral del actor. Así pues, considera la Sala que la jurisprudencia en materia de procedencia debe hacerse extensible a todo organismo que profiera dictámenes de calificación de invalidez, lo que significa que puede aplicarse a COLPENSIONES, ya que fue este quien valoró el grado de invalidez del señor Guillermo León Valencia.

En segundo lugar y sin perjuicio de lo expuesto, en esta ocasión no se observa que la actuación de COLPENSIONES al establecer la fecha de estructuración desconociera el tratamiento jurisprudencial que se ha dado en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Lo anterior, por cuanto del análisis probatorio se puede concluir que aunque al señor Valencia le fue ordenado el uso de insulina el 21 de junio de 2010, argumento utilizado por la apoderada para determinar una supuesta pérdida de

capacidad laboral, este tratamiento fue superado por los resultados de las glucometrias, tal como se advierte en la historia clínica en la que se indica: “se logró suprimir la insulina con base a las glucometrias”.

Adicionalmente, según la historia clínica del 27 de abril de 2010, el accionante presentaba una alteración en la agudeza visual, problema que fue corregido con el uso de lentes, razón por la que esta afectación tampoco puede ser tomada en cuenta para el cambio de la fecha de estructuración.

En conclusión, no hay elementos fácticos o probatorios que hagan a la Sala pensar que el establecimiento de la fecha de estructuración por parte del organismo calificador se haya dado mediante un análisis infundado o caprichoso. Por el contrario, para la Sala está claro que el dictamen de calificación fue adoptado teniendo en cuenta la historia clínica del paciente.

De otra parte, llama la atención que la primera solicitud de calificación del accionante fue presentada el 20 de noviembre de 2013, fecha para la cual el peticionario ya había sufrido la recaída que llevó el 22 de marzo de 2013 a dar inicio al tratamiento con diálisis, hecho que permite inferir que a partir de este momento en que empezó a presentar una disminución importante de su capacidad laboral.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para la Sala no existen indicios que sugieran que la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por COLPENSIONES y el establecimiento de la fecha de estructuración omitiera una valoración de la historia clínica o de los exámenes clínicos del señor Guillermo León Valencia, razón por la cual no se puede reconocer una vulneración al derecho al debido proceso. Además, cualquier pronunciamiento al respecto desconocería que la competencia en materia de valoración y calificación de la invalidez está en cabeza de los organismos establecidos para el particular.

Por los motivos expuestos, esta Sala de Revisión, confirmará el fallo proferido el seis (6) de julio de dos mil quince (2015), por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que a su vez confirmó la sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015) del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, que decidió no tutelar los derechos invocados por el señor Guillermo León Valencia.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR por los motivos expuestos, la sentencia de tutela proferida el seis (6) de julio de dos mil quince (2015), por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que a su vez confirmó la sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015) del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, que decidió no tutelar los derechos invocados por Guillermo León Valencia.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-021/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que existía falta de certeza sobre la fecha real o material en la que el accionante perdió su capacidad para trabajar, pese a la existencia de un dictamen pericial que determinó la fecha de estructuración de la invalidez (Salvamento de voto)

Al analizar el tema encuentro que el accionante padece enfermedades crónicas y degenerativas de la salud, frente a las cuales es difícil determinar la fecha exacta en la que la persona no pudo continuar con su capacidad para trabajar. En mi concepto el dictamen emitido en relación con la invalidez del accionante desconoce esta situación pues determinó la invalidez a partir del momento en que empezaron las diálisis por la insuficiencia renal crónica. Esta determinación es errónea pues solo corrobora su estado de salud pero no el momento real en el que el actor no podía seguir trabajando. Por esta razón no se podía tomar como un hecho cierto la fecha de estructuración conceptuada como se hizo en la sentencia, pues esta pudo ser errada.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que no se siguieron los lineamientos de la jurisprudencia constitucional en relación con el análisis de la determinación real o material de la fecha de estructuración de la invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, presento las razones que sustentan el presente salvamento de voto en relación con la decisión adoptada por la Sala en el fallo de la referencia.

En la sentencia T-021 de 2016 se revisó la acción de tutela presentada por el ciudadano Guillermo León Valencia en contra del Departamento de Antioquia y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por la negativa en el reconocimiento de una pensión de invalidez. En el caso se evidenció que el actor padeció diferentes quebrantos de salud dentro de los que se destacan “diabetes mellitus”, “hipotiroidismo e hipertensión arterial”, e “insuficiencia renal crónica”, que llevaron a que el 21 de febrero de 2014 fuera dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 62,83%, con fecha de estructuración

del 23 de marzo de 2013. El actor solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez pero la misma fue negada porque presuntamente no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Frente a estos hechos la mayoría de la Sala consideró que no había lugar a conceder el amparo de los derechos del accionante y por tanto procedió a confirmar los fallos de instancia. Como razones de la decisión la sentencia T-021 de 2016 señala que no es posible cambiar la fecha de estructuración de la invalidez, pues el dictamen de Colpensiones al establecer la fecha de estructuración siguió el tratamiento jurisprudencial en relación con los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Lo anterior debido a que al examinar las pruebas del expediente el actor superó sus afecciones de diabetes por haber dejado de recibir la insulina que le había sido ordenada desde el 21 de junio de 2010. En igual sentido, la sentencia señala que su problema de agudeza visual fue superado con el uso de lentes. –

En relación con la decisión de la mayoría de la Sala debo manifestar mi desacuerdo, por las razones que explicaré a continuación. Para empezar, y como es evidente, el aspecto clave de la controversia radicaba en la falta de certeza sobre la fecha real o material en la que el accionante perdió su capacidad para trabajar, pese a la existencia de un dictamen pericial que determinó que la fecha de estructuración de la invalidez era el día 23 de marzo de 2013.

Al analizar el tema encuentro que el accionante padece varias patologías dentro de las cuales se destacan la “diabetes mellitus” y la “insuficiencia renal crónica”, que como es bien conocido son enfermedades crónicas y degenerativas de la salud, frente a las cuales es difícil determinar la fecha exacta en la que la persona no pudo continuar con su capacidad para trabajar. En mi concepto el dictamen emitido en relación con la invalidez del accionante desconoce esta situación pues determinó la invalidez a partir del momento en que empezaron las diálisis por la insuficiencia renal crónica (23 de marzo de 2013). Esta determinación es errónea pues solo corrobora su estado de salud pero no el momento real en el que el actor no podía seguir trabajando. Por esta razón no se podía tomar como un hecho cierto la fecha de estructuración conceptuada como se hizo en la sentencia, pues esta pudo ser errada.

En igual sentido, encuentro que la sentencia expresa que “no hay elementos fácticos o probatorios que hagan a la Sala pensar que el establecimiento de la fecha de estructuración por parte del organismo calificador se haya dado mediante un análisis infundado o caprichoso”, sin embargo, el mismo fallo señala que la historia clínica del accionante expedida el 21 de marzo de 2012 indica que el actor padece “diabetes mellitus grado 2”, desde hace 6 años, retinopatía diabética, neuropatía diabética e hipotiroidismo. Si se valora esta situación, junto con el dato de la fecha de la última cotización del actor, se puede inferir que su situación médica se deterioró hasta el momento en el que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 62.83%, pero que ya evidenciaba una incapacidad anterior para continuar laborando.

Por estar razones considero que en el proyecto no se discute adecuadamente cuál pudo ser la fecha real o material en la que el demandante perdió su capacidad para trabajar, la que, según la jurisprudencia de la Corte, puede ser determinada a partir de la fecha la última cotización al sistema pensional[43], o aquella que sea posible inferir por el juez, a partir de las pruebas obrantes en el expediente[44].

De esta manera, al evidenciar que en el sub examine no se siguieron los lineamientos de la jurisprudencia constitucional en relación con el análisis de la determinación real o material de la fecha de estructuración de la invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas para el reconocimiento de pensiones de invalidez, me aparto de la decisión adoptada por la mayoría, y por tanto, salvo el voto en la presente providencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sala de Selección Número Diez (10) de 2015, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[3] Folio 11, Cuaderno Principal.

- [4] Folio 9, Cuaderno Principal.
- [5] Folio 10, Cuaderno Principal.
- [6] Folios 13-16, Cuaderno Principal.
- [8] Folios 18-20, Cuaderno Principal.
- [9] Folios 22-24, Cuaderno Principal.
- [10] Folio 21, Cuaderno Principal.
- [11] Folio 25, Cuaderno Principal.
- [12] Folios 26-27, Cuaderno Principal.
- [13] Folio 29, Cuaderno Principal.
- [14] Folio 30, Cuaderno Principal.
- [15] Folios 12-24, Cuaderno de Secretaria.
- [16] Ver sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU 772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- [17] Al respecto ver las sentencias T-1048 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-103 de 2008 Jaime Córdoba Triviño y T-962 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.
- [18] Al respecto ver la sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [19] Sentencia T-844 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- [20] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [21] Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [22] Sentencia T-659 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio y T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.

[23] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[25] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[26] Ver sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[27] Ibídem.

[28] Ver sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[29] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Al respecto ver las sentencias T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-818 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-040 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

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

[32] Al respecto ver las sentencias T-509 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, T-833 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-580 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[33] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[34] M.P. Mauricio González Cuervo.

[35] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[36] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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

[38] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[39] M.P. Alexei Julio Estrada.

[40] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[41] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[42] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[43] Cfr. Sentencia T-143 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

[44] Cfr. Sentencia T-381 de 2015 M.P. (e) Myriam Ávila Roldán.