

Sentencia T-040/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Caso en el que Colpensiones niega el reconocimiento y pago por no acreditar las 26 semanas de cotización pensional en el año anterior a la estructuración de la invalidez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Reglas

PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

La pensión de invalidez tiene la finalidad de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, a la vida digna de las personas en condición de discapacidad, toda vez que esta mesada pensional se convierte en su única fuente de ingresos, los cuales le permitirán suplir sus necesidades básicas, al momento en el que su condición física, mental, intelectual o sensorial le impidan valerse por sí mismo

PENSION DE INVALIDEZ-Lineamientos legales y jurisprudenciales sobre los requisitos para su obtención

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

ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Desde cuando individuo pierde de forma permanente y definitiva su capacidad laboral

Es evidente que en muchas ocasiones el deterioro es paulatino y las consecuencias y real discapacidad se ve al pasar el tiempo, por tal razón esta Corte no puede desconocer el esfuerzo que las personas en condición de discapacidad han hecho para continuar activos laboralmente y mucho menos prescindir de los aportes, que pese a su condición de discapacidad, han realizado en ejercicio de una capacidad laboral residual

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Expediente No.: T- 6.685.918

Referencia: Acción de tutela formulada por Javier Humberto Robayo López por conducto de apoderado judicial contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., primero (1º) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, y los magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y, en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Javier Humberto Robayo López, quien actúa por intermedio de apoderado[1] contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

El expediente No. T-6.685.918 fue remitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, juez de segunda instancia, a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991[2].

La Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación[3] eligió el expediente T-6.685.918 el cual, por reparto, correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas

Ríos[4] para efectos de su revisión. La anterior decisión, se realizó bajo criterio subjetivo: “Urgencia de proteger un derecho fundamental”.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Javier Humberto Robayo López presentó acción de tutela en contra de Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital, vida digna, petición e igualdad con base en los siguientes:

1. Hechos

1.1 El ciudadano Javier Humberto Robayo López nació el 18 de julio de 1972 y en la actualidad tiene 46 años de edad. El 3 de octubre de 1990, el actor sufrió una caída de un árbol desde una altura de 8 metros, lo que le produjo una “luxofractura C5”[5]. Manifiesta que dicha situación lo dejó en sillas de ruedas, según se indica en la valoración socio familiar[6]. Para esa fecha, el actor tenía 18 años de edad.

1.2 El señor Javier Humberto Robayo López trabajó y cotizó como independiente aproximadamente 20 años. En concreto desde el 1° de octubre de 1997 hasta el 31 de mayo de 2017, cotizando un total de 874,57 semanas[7]. Según se afirmó en el escrito de tutela y se constató en la sabana de semanas de cotizaciones emitida por Colpensiones y aportada al expediente.

1.3 El actor estudió ingeniería de sistemas y se especializó en seguridad informática según se desprende del informe realizado por la trabajadora social Claudia Laverde Olaya respecto de la valoración socio-familiar[8].

1.4 El tutelante trabajó como asistente de proyectos productivos con personas en situación de discapacidad en la Alcaldía Municipal de Carmen de Carupa, Cundinamarca aproximadamente hasta mayo de 2017, fecha en la que finalizó el contrato de trabajo.

1.6 El 15 de marzo de 2017, el señor Javier Humberto Robayo López solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, toda vez que presenta una lesión en la medula espinal cervical y fue valorado por el grupo médico laboral de Colpensiones, el 10 de febrero de 2017, quienes dictaminaron una pérdida de capacidad laboral del 82.12% de origen ACCIDENTE y riesgo COMÚN, y estableció como fecha de

estructuración el 3 de octubre de 1990[9].

1.7 En el referido dictamen también se indica que el accionante se encuentra en un grave estado físico al describir “la flexión permanente de sus dedos, la hipotrofia generalizada, movilización de hombros por inercia, extremidades con atrofia muscular severa” y que “no hay patrones funcionales con los miembros superiores”[10].

1.8 Mediante Resolución SUB 74014 del 24 de mayo de 2017, Colpensiones negó la prestación, con fundamento en que para la fecha de estructuración (3 de octubre de 1990) el ciudadano Javier Humberto Robayo López no presentaba cotizaciones, por lo que no cumplía con las 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez exigidas en el parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[11].

1.9 El 27 de junio de 2017, el tutelante presentó recurso de apelación contra la Resolución SUB 74014 mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.10 Mediante Resolución DIR 10175 del 7 de julio de 2017, Colpensiones resolvió el recurso de apelación confirmando la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.11 Con base en los hechos anteriormente expuestos, el accionante sostiene que Colpensiones ha vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud, vida digna, petición e igualdad al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en no haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de invalidez (3 de octubre de 1990), sin tener en cuenta que para ese momento tenía 18 años de edad y no trabajaba.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, el 23 de noviembre de 2017, el ciudadano Javier Humberto Robayo López formuló acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud,

petición, vida digna e igualdad, ordenándole a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de invalidez.

3. Respuesta de la entidad accionada

3.1. Colpensiones

Mediante oficio BZ2017_12823307-3229346 del 5 de diciembre de 2017[12], el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–[13] dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por el señor Javier Humberto Robayo López solicitando declarar su improcedencia con fundamento en el incumplimiento del principio de subsidiariedad. Para tal efecto, manifestó que Colpensiones de manera oportuna y eficiente, ha dado respuesta a los requerimientos interpuestos por el accionante, el 15 de marzo de 2017 y el 24 de mayo de 2017, mediante las Resoluciones SUB 74014 del 24 de mayo de 2017 y DIR 10175 del 7 de julio de 2017, respectivamente.

Por lo que, afirmó que Colpensiones no ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

A su vez, consideró que si la accionante presenta alguna inconformidad sobre los temas expuestos, existen procedimientos administrativos y judiciales idóneos para resolver dichas controversias de índole prestacional.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela con fundamento en que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa. Además, por considerar que el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que condujera al amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, sostuvo que el proceso ordinario pertinente es la acción ordinaria laboral, conforme lo establece el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. Impugnación

4.3. Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, conoció en segunda instancia el proceso de tutela y mediante sentencia del 8 de febrero de 2018 confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá acompañando igualmente los argumentos de la parte motiva. Dicha autoridad judicial, basó su decisión en los siguientes argumentos: (i) la tutela se dirige contra la decisión de Colpensiones que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Por esta razón, el acto administrativo puede ser debatido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y, (ii) no aparece demostrado que la causa de la invalidez se derive de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita por lo que no se ajusta al precedente establecido por la Corte Constitucional respecto del conteo de semanas para acceder a las prestación económica cuando se trata de esta población, línea jurisprudencial que fue citada por el accionante. Por lo anterior, consideró inviable el amparo deprecado[15].

5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

5.1. Copia del poder otorgado al señor Andrés Augusto García Montealegre y a la señora Eliana Constanza Polanco Cardozo, abogados de profesión[16].

5.2. Copia de la Cedula de Ciudadanía del señor Javier Humberto Robayo López de 46 años de edad.[17]

5.3. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones por parte del ciudadano Javier Humberto Robayo López[18], en el que consta que el periodo de cotizaciones es desde el primero de octubre de 1997 hasta el 31 de mayo de 2017, con un total de 874,57 semanas cotizadas.

5.4. Copia de valoración socio familiar realizada al tutelante por una trabajadora social[19]. Mediante el cual se puede evidenciar que depende de sus padres, quienes sobreviven de la venta de leche, son de la tercera edad y viven en una casa construida en adobe.

5.5. Copia de la Resolución SUB 74014 del 24 de mayo de 2017, mediante la cual Colpensiones da respuesta a la solicitud pensional interpuesta por el señor Javier Humberto Robayo López el 15 de marzo de 2017[20]. En virtud de dicho acto administrativo Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al tutelante con fundamento en que no cumple con las 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (3 de octubre de 1990) que exige el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

5.6. Copia del recurso de apelación del 27 de junio de 2017[21] presentado por el señor Javier Humberto Robayo López contra la Resolución SUB 74014 del 24 de mayo de 2017 emitida por Colpensiones.

5.7. Copia de la Resolución DIR 10175 del 7 de julio de 2017[22] a través de la cual Colpensiones confirmó la decisión del 24 de mayo de 2017 que negó la pensión de invalidez al señor Javier Humberto Robayo López por no cumplir con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, requisito establecido en el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 3 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico a resolver

2.1. El señor Javier Humberto Robayo López, de 46 años, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, mediante apoderado, como consecuencia de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, petición, vida digna e igualdad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2.2. El 15 de marzo de 2017, el actor solicitó ante Colpensiones la pensión de invalidez, la cual negada por la Administradora de Pensiones por considerar que el actor no

cumplía con las 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración, exigidas en el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. El señor Javier Humberto Robayo López presentó recurso de apelación contra dicha decisión, la cual fue confirmada por Colpensiones.

2.3. El tutelante sostiene que esa decisión desconoció el precedente de esta Corporación, respecto del momento real que se debe tomar como referencia para establecer la fecha de estructuración que será cuando; por su discapacidad, la persona no pueda desempeñar más sus labores y no desde el instante en el que se manifiesta dicha inhabilidad.

2.4. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela al considerar que el análisis del principio de subsidiariedad no fue superado, toda vez que existen otros mecanismos idóneos para la solución del conflicto.

2.5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo de primera instancia bajo los mismos lineamientos expuestos inicialmente.

Con base en los antecedentes reseñados, y atendiendo al criterio de relevancia constitucional que el asunto bajo estudio plantea, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera una Administradora de Fondos de Pensiones (Colpensiones) los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y a la vida digna de una persona en condición de discapacidad (Javier Humberto Robayo López), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en que no acreditó 26 semanas de cotización pensional en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, el 3 de octubre de 1990, aun cuando con posterioridad a este momento continuó laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en ejercicio de su capacidad laboral residual?

Con el fin de resolver el problema jurídico formulado, esta Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre los siguientes criterios: (i) los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección

constitucional; (iii) los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en relación con el precedente de la Corte Constitucional; y (iv) la fecha real y material de pérdida de capacidad laboral versus la fecha que originó la discapacidad indicada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral. A partir de los anteriores ejes fácticos se resolverá el caso concreto.

3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela.

3.1. Legitimación por activa

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política[24], toda persona puede presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente por un particular.

El artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, regula la legitimación por activa para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.

En el presente caso se cumple la legitimación por activa, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta por el señor Javier Humberto Robayo López, quien goza de plenas facultades y es titular de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, salud y mínimo vital, los cuales alega fueron vulnerados por la entidad accionada. Además, el tutelante otorgó poder al señor Andrés Augusto García Montealegre y a la señora Eliana Constanza Polanco Cardozo para que actuaran en su nombre dentro del trámite de tutela.

3.2. Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite tal circunstancia en el proceso[25]. Conforme con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

En atención a su naturaleza jurídica Colpensiones tiene legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que es quien soporta la pretensión de amparo y, en consecuencia, es el generador del presunto hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no reconocerle la pensión de invalidez por considerar que es un riesgo no asegurable, ya que al momento de la ocurrencia de la lesión el accionante no contaba con las semanas cotizadas requeridas legalmente.

3.3. Inmediatez

En Sentencia SU-961 de 1999 la Corte reconoció que el principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la acción de tutela y reiteró, como regla general, que si bien la solicitud de amparo no tiene un término de caducidad, se debe presentar en un tiempo razonable. En dicha oportunidad la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines.

El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no.

Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”.

Esta Corporación ha manifestado que la razonabilidad del plazo que tiene el accionante para presentar la acción de tutela se debe analizar y ponderar para cada caso concreto. No obstante, la Corte ha indicado que al actor se le debe exigir un mínimo de diligencia para lograr la procedencia[27].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Novena de Revisión considera que el requisito de inmediatez está superado, en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue

interpuesta dentro de un tiempo razonable tomando como hecho vulnerador la negativa de Colpensiones frente a la solicitud de la pensión de invalidez instaurada por el señor Javier Humberto Robayo López. En concreto ha transcurrido un tiempo no superior a cuatro meses y medio desde la Resolución DIR 10175 del 7 de julio de 2017 que confirmó la negativa de reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, hasta el momento en el que el apoderado del accionante presentó la acción de tutela, el 23 de noviembre de 2017. Adicionalmente, el asunto objeto de estudio involucra la negación de una prestación periódica, por lo que la vulneración invocada es actual.

3.4. Subsidiariedad: Condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha señalado que la acción de tutela, por regla general, no procede para el reconocimiento y pago de pensiones comoquiera que existen medios eficaces idóneos en la jurisdicción ordinaria o administrativa con los que pueden dirimirse los conflictos de carácter económico y pensional, por lo que este mecanismo residual no puede suplir, en principio, los procesos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que, en situaciones excepcionales, el juez de tutela puede conocer de fondo estos casos, siempre y cuando se cumplan con las siguientes reglas:

“(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que ‘la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica pero sí que ella deba ser denegada’. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

(vi) Además, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros”[28]. (Negrilla fuera de texto).

El juez constitucional debe analizar cada caso en particular y determinar si el procedimiento ordinario existente es idóneo y eficaz para garantizar una protección expedita de los derechos fundamentales del accionante. Además, debe verificar que no se configure el riesgo de un perjuicio irremediable en cuyo caso procederá el amparo como mecanismo transitorio. Si se determina la ineficacia o ausencia de idoneidad del medio ordinario, la acción de tutela se impone como mecanismo definitivo de protección.

En el presente caso se evidencia que: (i) el tutelante es una persona en condición de discapacidad y que permanece desempleado; (ii) aportó al Sistema de Seguridad Social aproximadamente por 20 años, logrando un total de 874,57 semanas de cotización; (iii) la mayor parte de sus necesidades básicas las cubren sus padres, quienes son personas de 79 y 65 años de edad, y viven en zona rural del municipio de Carmen de Carupa; (iv) los ingresos de sus progenitores provienen de la venta de leche, fuente que varía dependiendo de la actividad comercial; (v) presenta problemas como “atrofia muscular en las extremidades, flexión de los dedos de las manos permanente [y que] no hay patrones funcionales con los miembros superiores”[29].

En suma, el tutelante es un sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en situación de discapacidad, por lo que la Sala Novena de Revisión considera que el proceso ordinario laboral resulta un medio judicial ineficaz para dirimir el conflicto pensional del señor Javier Humberto Robayo López, ya que el accionante tiene una pérdida de capacidad del 82.12%, pese a ello logró cotizar 874,57 semanas por aproximadamente 20 años.

La discapacidad del accionante se originó al caerse de un árbol a los 18 años de edad, situación que lo dejó en silla de ruedas. Sin embargo, con ayuda de su núcleo familiar, el peticionario ha logrado construir una vida, por lo que ahora después de haber dado todo su esfuerzo por mantenerse en esta sociedad de manera activa no se podrá desconocer que obligar al tutelante a acudir a la jurisdicción ordinaria implica una carga desproporcionada, debido al deterioro de su condición física y el posible detrimento económico.

Por consiguiente, la Sala concluye que, si bien el accionante podría estar en la capacidad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de alcanzar la protección de su derechos fundamentales invocados, la acción tutela es procedente al ser un sujeto de especial protección constitucional, por su condición de discapacidad, la cual hoy ya no le permite desempeñar sus funciones en el campo laboral, y así, suplir sus necesidades básicas. Además su salud tiende a deteriorarse por la atrofia muscular que sufren sus extremidades superiores, por lo que no soportaría lo dispendioso de un proceso ordinario.

4. Personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional.

El estado Colombiano debe brindar protección integral a toda la población en condición de discapacidad, con el fin de garantizar el acceso a diferentes áreas sociales, tales como, educación, trabajo, salud, recreación y demás prerrogativas que les permita gozar en igualdad de condiciones de una vida plena y digna. Lo anterior, con base en lo contemplado y exigido, principalmente, por el artículo 13[30] de la Constitución Política de Colombia e instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que han impuesto a los Estados obligaciones y deberes frente a este grupo poblacional para con ello combatir la discriminación que durante años han soportado estas personas titulares de especial protección constitucional.

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone las obligaciones generales que tienen los Estados parte:

“Artículo 4. Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin

discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad...”.

En lo que respecta a la no discriminación de este grupo poblacional y el deber de los Estados a garantizar el goce efectivo de una vida digna, el numeral 1º y 2º del artículo 28 del precitado instrumento internacional establece:

“Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

5. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

(...)

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.” (Subrayado por fuera del texto).

Esta Corporación, con el fin de proteger y reconocer los derechos humanos y la dignidad humana de la que gozan las personas en condición de discapacidad, ha determinado que se trata de sujetos de especial protección constitucional por tratarse de personas vulnerables que en muchos casos son marginadas por la sociedad. En Sentencia C-804 de 2009, la Corte

se pronunció respecto del deber que tiene el Estado en brindar todas las herramientas para que las personas en condición de discapacidad superen las barreras sociales y propias que se generen:

“(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”.

5. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez en relación con el precedente de la Corte Constitucional.

La pensión de invalidez tiene la finalidad de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, a la vida digna de las personas en condición de discapacidad, toda vez que esta mesada pensional se convierte en su única fuente de ingresos, los cuales le permitirán suplir sus necesidades básicas, al momento en el que su condición física, mental, intelectual o sensorial le impidan valerse por sí mismo.

El artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, define la invalidez como “la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%).”

Legalmente se han establecido unos requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Sin embargo, la Corte, a través de su jurisprudencia, ha interpretado dichos lineamientos, con el fin de que prevalezca la justicia material y se permita la efectiva protección al derecho a la seguridad social de sujetos de especial protección constitucional.

En la sentencia T-915 de 2014, esta Corporación hizo énfasis en que ante la “merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse

por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social” (Negrilla fuera de texto).

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo primero de la Ley 860 de 2003 establece los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez. La norma en cita es del siguiente tenor:

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.
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,

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> 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 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.

La Ley 860 de 2003 fijó como requisito un tiempo mínimo de fidelidad del beneficiario con el Sistema de Seguridad Social, sin embargo, la Corte mediante la sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable dicha exigencia al considerar que resultaba regresivo establecer un tiempo de afiliación y se dejaba desprotegidas a las personas de la tercera edad que no pudieran cumplir esa condición. Al respecto, la sentencia T-235 de 2015 refiere que “ese mismo fallo estimó que era constitucional aumentar a 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la discapacidad, pues reducía el período de septenarios cancelados, escenario favorable para los ciudadanos que carecen de empleo

permanente”[31].

El conteo de las semanas para acceder a la pensión de invalidez inicia con la fecha de estructuración que indique Colpensiones, las juntas de calificación y/o los Fondos de Pensiones en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Según lo dispuesto en el Decreto 1507 de 2014, artículo 3º, la fecha de estructuración “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”.

Ahora bien, esta Corporación ha fijado unas reglas jurisprudenciales, respecto de la fecha real de pérdida de capacidad laboral en relación con la fecha que originó la discapacidad, con el fin de interpretar de una manera más favorable los lineamientos legales anteriormente señalados y garantizar el goce del derecho a la seguridad social a los individuos en condición de vulnerabilidad.

6. La fecha real y material de pérdida de capacidad laboral en relación con la fecha que originó la discapacidad indicada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha sido enfática en distinguir estas fechas, porque de ello dependerá la materialización del derecho a la seguridad social de las personas en condición de discapacidad. En este orden de ideas se entenderá como fecha real aquella en la que el trabajador ya no tenga la capacidad de cotizar al Sistema de Seguridad Social y a partir de ese momento se contabilizará las semanas requeridas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, ha sido aplicable por esta Corporación creando una línea jurisprudencial[32] y consiste cuando, por ejemplo, una persona padece de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita y con el pasar de los años su condición deteriora hasta el punto de no poder generar sus propios ingresos y valerse por sí mismos, en estas situaciones es cuando es evidente que la fecha de estructuración o la que dio origen a la enfermedad no será la data real para iniciar el conteo de la densidad pensional y siempre existirá una diferencia entre ambas fechas.

En conclusión, el problema que ha evidenciado la línea jurisprudencial de la Corte es la incongruencia que existe al determinar la fecha real y material, de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva de una persona en condición de discapacidad, con una de estructuración que no corresponde con certeza a la realidad médica, física y laboral de los evaluados. Lo anterior, repercute en los posibles pensionados y su acceso a la pensión de invalidez, por la imposibilidad de cumplir con lo establecido en la ley, ya que el conteo de semanas desde la fecha de estructuración o del origen de la enfermedad, en el caso que esta fuera desde su nacimiento o antes de iniciar su vida laboral, implicaría que la persona no pueda cumplir con lo exigido, por lo que se estaría vulnerando su derecho a la seguridad social al desconocer lo aportado al Sistema de Seguridad Social aún en condición de discapacidad.

Por lo anterior, el juez constitucional realiza una interpretación a la definición de invalidez dispuesta en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014 y lo toma como partida para hacer los análisis, de este tipo de casos, desde las condiciones médicas y laborales de los accionantes y no desde el concepto emitido por las entidades encargadas de valorar a los pacientes, toda vez que no resulta congruente con la realidad aportada y evidenciada de los posibles pensionados. Al respecto esta Corporación ha sido enfática en señalar que: “el precedente no pretende computar las semanas después de la fecha de estructuración de la discapacidad, dado que ello [desconocería] la ley. En efecto, busca eliminar la disociación entre la realidad del peticionario y los procedimientos administrativos, al indicar el instante en que la persona se vio imposibilitada para continuar trabajando. El conteo de semanas sigue siendo de las semanas anteriores a la fecha [de] discapacidad del afiliado. Lo que ocurre es que el juez constitucional reprocha a las entidades invalidadoras que hubiesen desechado las condiciones materiales del peticionario”[33].

En cada caso concreto el juez evaluara las circunstancias fácticas que están ocasionando la posible vulneración, con el fin de identificar si es a causa del desconocimiento de la realidad del accionante y en ese caso se apartará de la fecha establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y se ceñirá a lo indicado en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional respecto del concepto de invalidez y el de fecha de estructuración, sin dejar de lado la verificación legal del cumplimiento de los requisitos, pero partiendo de la fecha real y material de incapacidad laboral[34].

“(…) 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.”. (Negrilla fuera de texto).

La línea jurisprudencial de este Tribunal[35] ha interpretado la anterior definición y ha establecido que para determinar la fecha de estructuración es necesario analizar el momento real tanto médico como laboral en el que se encuentra el accionante para después estudiar cada caso de manera concreta y, así, establecer si la fecha de estructuración indicada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral corresponde a la data real de la pérdida permanente e indefinida de capacidad del evaluado, en especial cuando se trata de personas diagnosticadas de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, toda vez que estos sujetos podrán ser calificados con más del 50% de pérdida de capacidad laboral desde el inicio de su condición y continuar con su vida laboral hasta el momento en el que su discapacidad o las mismas barreras sociales lo permitan, aportando hasta ese último momento de su capacidad residual a la seguridad social.

Es evidente que en muchas ocasiones el deterioro es paulatino y las consecuencias y real discapacidad se ve al pasar el tiempo, por tal razón esta Corte no puede desconocer el esfuerzo que las personas en condición de discapacidad han hecho para continuar activos laboralmente y mucho menos prescindir de los aportes, que pese a su condición de discapacidad, han realizado en ejercicio de una capacidad laboral residual.

Debido a lo anterior, este alto Tribunal ha determinado 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.”[36]

Sobre este aspecto, la Sala Novena de Revisión advierte que la posición de la Corte no está desconociendo la legislación porque el conteo de las semanas no varía, ni el tiempo en el que se deben cotizar, únicamente toma en cuenta el tiempo real en el que ocurre la discapacidad y mueve, en cierto casos, la fecha que va dar lugar al conteo de los requisitos legales. Se señala igualmente que la finalidad de las cotizaciones se mantiene y, es la de sostener financieramente al Sistema de Seguridad Social, con el fin de que no exista ningún menoscabo de los recursos y así garantizar el derecho a la seguridad social de los ciudadanos.

7. Análisis del caso concreto.

El señor Javier Humberto Robayo López, es una persona que sufrió una caída que lo dejó en estado de discapacidad a la edad de 18 años. A pesar de su condición y con el apoyo de su núcleo familiar logró estudiar Ingeniería de Sistemas en la Universidad Nacional abierta y a distancia, posteriormente realizó una especialización en seguridad informática. Valiéndose de su formación académica, el peticionario se desempeñó hasta el año 2017 como asistente de proyectos productivos con personas en situación de discapacidad en la Alcaldía Municipal de Carmen de Carupa, Cundinamarca.

El actor tiene 46 años de edad, convive con sus padres, de 79 y 65 años de edad, son quienes hoy suplen las necesidades básicas del accionante junto con sus hermanos. Los padres viven en la vereda Salitre en una zona rural del Municipio de Carmen de Carupa y sus ingresos provienen de la venta de leche.

El dictamen de pérdida de capacidad laboral detalla las condiciones físicas en las que se encuentra el accionante indicando que padece de hipotrofia generalizada, flexión de los dedos de las manos permanente, extremidades con atrofia muscular severa, logra movilización de hombros por inercia (...). No hay patrones funcionales con los miembros superiores. Cabe resaltar que la profesión que desempeñó por aproximadamente 20 años el accionante era ingeniero de sistemas y sus extremidades superiores son indispensables para ejercer la misma.

El grupo médico laboral de Colpensiones determinó una pérdida de capacidad laboral del 82.12% y como fecha de estructuración el 3 de octubre de 1990, día en el que se cayó de un árbol. Cabe resaltar que para esa fecha el actor no cotizaba a seguridad social, pues no

desempeñaba labor alguna y contaba con apenas 18 años de edad. Desde el año 1997, el tutelante comenzó a cotizar, cuando inició su vida laboral, la cual continuó hasta el 31 de mayo de 2017. En ese período el accionante aportó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 874,57 semanas.

El 15 de marzo de 2017, el señor Javier Humberto Robayo López solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colpensiones. El 24 de mayo de 2017, la entidad negó la solicitud prestacional por no cumplir con lo exigido en el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, relativo a las 26 semanas de cotización en el año anterior a la fecha de estructuración, es decir, a la edad de 18 años. El accionante interpuso recurso de apelación contra esta determinación. Sin embargo, Colpensiones confirmó la resolución que negó la pensión de invalidez.

El 23 de noviembre de 2017, el accionante interpuso acción de tutela contra Colpensiones y el juez de primera instancia declaró improcedente la acción, al considerar que el tutelante podía recurrir a un proceso ordinario para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esa decisión fue impugnada y el juez de segunda instancia confirmó la decisión tomada por el a quo.

Al respecto, la Sala Novena de Revisión considera que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Javier Humberto Robayo López y por lo tanto, resulta aplicable la jurisprudencia reiterada por esta Corporación, conforme la cual tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas es posible tener en cuenta los aportes a seguridad social que con posterioridad a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral fueron cotizadas mediante su capacidad laboral residual y hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez en el cual se asume, la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando.

En consecuencia, esta Sala procederá a verificar si el señor Javier Humberto Robayo López cumple con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003: (i) pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de

estructuración de la invalidez. En este caso Colpensiones exigía lo contemplado en el parágrafo 1° del mismo artículo, 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración, por ser menor de 20 años para la fecha de estructuración indicada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Para el momento del accidente el tutelante no hacía aportes al Sistema de Seguridad Social, porque no trabajaba. La vinculación y contribución a ese esquema comenzó en el año de 1997 y culminó en mayo de 2017. Por eso, el señor Robayo López tiene 20 años de labores y de cotización, pese a su discapacidad del 82.12%, período que abarca la fecha de elaboración del dictamen, es decir el día diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017). La Corte toma nota que el actor trabajó por un lapso amplio de tiempo, de manera que resulta irrazonable concluir que perdió totalmente su capacidad laboral en el año de 1990 cuando cayó del árbol. La fecha de estructuración fijada por la junta, de manera evidente, no corresponde con la realidad.

Ahora bien, en el reporte de semanas emitido por Colpensiones, se encuentra probado que durante el periodo comprendido entre el diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017) y el día (10) de febrero de dos mil catorce (2014), 3 años inmediatamente anteriores a la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, el señor Javier Humberto Robayo López cotizó al sistema general de pensiones más de las 50 semanas exigidas por la norma citada, superando el monto mínimo exigido en el marco normativo que le resulta aplicable (142 semanas aproximadamente)[37]. Como también queda demostrado que su pérdida de capacidad laboral supera el 50%, toda vez que el grupo médico de Colpensiones determinó el 82.12% de origen común.

El porcentaje de pérdida de capacidad laboral demuestra la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante, quién ya ha hecho un gran esfuerzo por mantenerse activo en la sociedad y cumplir con una carga de solidaridad con el sistema de seguridad social, a pesar de su condición de discapacidad. En ese sentido el precedente conforme con el cual es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración formal de la invalidez, resulta aplicable para el caso objeto de estudio. Nótese que la fecha fijada por la junta no responde a la realidad, es decir, al momento en que el actor no pudo continuar con el desempeño de sus labores.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante, tanto por omitir las condiciones especiales en las que se encuentra, dado que su invalidez le afecta su integridad personal y su vida digna, al tratarse de una persona en estado de discapacidad que es sujeto de especial protección constitucional.

En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión protegerá los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del señor Javier Humberto Robayo López, y por consiguiente, ordenará a Colpensiones, que le reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, desde el momento en que el actor quedó en condición de discapacidad de manera definitiva, es decir el 10 de febrero de 2017 data en la que fue valorado por el grupo de médicos de Colpensiones y se entiende que se agotó su capacidad residual, pagando el valor de las mesadas causadas y no prescritas.

La Sala Novena de Revisión ordenará revocar la sentencia proferida el 8 de febrero de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la providencia proferida el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por el ciudadano Javier Humberto Robayo López contra Colpensiones. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del tutelante por las razones expuestas en esta providencia.

Por consiguiente, se dejarán sin efectos las resoluciones SUB 74014 del 24 de mayo de 2017 y DIR 10175 del 7 de julio de 2017 emitidas por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el tutelante, y se le ordenará a la misma entidad, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia expida un nuevo acto administrativo por medio del cual se tengan en cuenta las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al 10 de febrero de 2017, fecha en la que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez de manera definitiva, pagando el valor de las mesadas causadas y no prescritas.

9. Síntesis

9.1. El señor Javier Humberto Robayo López tiene 46 años de edad, padece de una lesión medular cervical debido a una caída de un árbol a los 18 años de edad. Vive con sus padres, quienes responden económicamente, junto con sus hermanos, por el actor.

9.2. El accionante estudió ingeniería de sistemas y se especializó en seguridad informática en la Universidad Nacional abierta y a distancia. El actor laboró y cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pese a su condición de discapacidad, por 20 años desde el primero de octubre de 1997 hasta el 31 de mayo de 2017, período en que cotizó 874,57 semanas. Su último desempeño laboral fue en el 2017 como asistente de proyectos productivos con personas en situación de discapacidad en la Alcaldía Municipal de Carmen de Carupa, Cundinamarca.

9.3. El dictamen de calificación fue emitido el 10 de febrero de 2017 y determinó una pérdida de capacidad laboral del 82.12% con fecha de estructuración del 3 de octubre de 1990, data que corresponde a la ocurrencia de los hechos que originaron la discapacidad.

9.4. El 15 de marzo de 2017, el señor Javier Humberto Robayo López solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colpensiones. El 24 de mayo de 2017, la entidad negó la solicitud prestacional, al considerar que el accidente sufrido por el tutelante era un riesgo no asegurable, toda vez que al momento de la lesión no tenía las 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, requisito exigido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. El accionante interpuso recurso de apelación contra esta determinación. Colpensiones confirmó en su totalidad la negativa impartida.

9.5. Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela bajo el argumento de que el señor Javier Humberto Robayo López cuenta con las vías ordinarias idóneas y eficaces para dirimir el conflicto actual y lograr así el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada.

9.6. La Corte reitero la jurisprudencia respecto de la posibilidad de variar la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando está no corresponda a la data real y material de la pérdida de capacidad del accionante. Lo anterior, con fundamento en la interpretación que este Tribunal ha realizado respecto de la definición de fecha de estructuración establecido en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, Manual

Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. A través de la interpretación constitucional, se pone en relieve la fecha en que el trabajador no puede continuar desempeñando sus labores.

9.7. En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión ordenó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del señor Javier Humberto Robayo López, toda vez que la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral no corresponde a la data real y material de las condiciones médicas y físicas en la que se encuentra actualmente el tutelante, las cuales son evidenciadas en el examen físico realizado por el grupo médico de Colpensiones. Por lo que, se varía la fecha de estructuración a la data que fue expedido el dictamen de pérdida de capacidad laboral, como el momento en el que se entiende se agotó su capacidad residual, esto es, el 10 de febrero de 2017.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión Civil–, del 8 de febrero de 2018, que confirmó la decisión dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el 4 de diciembre de 2017, autoridad judicial que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Javier Humberto Robayo López contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor JAVIER HUMBERTO ROBAYO LÓPEZ, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- DEJAR sin efectos las Resoluciones SUB 74014 del 24 de mayo de 2017 y DIR 10175 del 7 de julio de 2017 emitidas por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el tutelante.

Tercero.- ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia expida un nuevo acto administrativo por medio del cual se reconozca y pague la pensión de invalidez de manera definitiva del ciudadano JAVIER HUMBERTO ROBAYO LÓPEZ, junto con el valor de las mesadas causadas y no prescritas.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-040/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-La condición

médica que da lugar a la pensión de invalidez, es un requisito necesario pero no suficiente para flexibilizar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-6.685.918

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el debido respeto,

Carlos Bernal Pulido

Magistrado

[1] Andrés Augusto García Montealegre.

[2] “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.” (Negrilla fuera de texto).

[3] Conformada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas.

[4] Folio 16 del Cuaderno de la Corte Constitucional del Auto del 17 de abril de 2018 – Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro.

[5] Folio 8 del cuaderno 2.

[6] Folio 29 del cuaderno principal.

[7] Folios 21-28 del cuaderno principal.

[8] Folios 29-31 del cuaderno principal.

[9] Cuaderno 2 folios 6-12.

[10] Folios 6-11 del cuaderno de segunda instancia.

[11] Artículo 39, Parágrafo 1. “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”.

[12] Folios 111-113 del cuaderno principal.

[13] Diego Alejandro Urrego Escobar.

[14] Eliana Constanza Polanco Cardozo (el poder fue otorgado a dos abogados).

[15] Folios 24-26 del cuaderno 2.

[16] Folio 19 del cuaderno principal.

[17] Folio 20 del cuaderno principal.

[18] Folios 21-28 del cuaderno principal.

[19] Folios 29-31 del cuaderno principal.

[20] Folios 33-38 del cuaderno principal.

[21] Folios 39-42 del cuaderno principal.

[23] Folios 6-11 del cuaderno de segunda instancia.

[24] Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por

quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. 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. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

[25] T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-373 de 2015 y T-098 de 2016.

[26] Según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

[27] Sentencia T-037 de 2013. Es el caso de un ciudadano, el cual tuvo una inactividad, de 12 años, desde el hecho vulnerador hasta el momento en el que interpuso la acción de tutela contra Colpensiones. Esta Corporación se pronunció así: “No se puede afirmar que la vulneración de los derechos del peticionario acaeció en el año 2000 y hasta allí perduraron sus efectos; por el contrario, la falta de reconocimiento y pago de su pensión de vejez continúa conculcando sus derechos fundamentales, con el agravante que ante el paso de los años, el actor se hace más frágil y vulnerable. En ese escenario adquiere un papel preponderante el principio de la inmediatez, que más que un tiempo razonable para incoar la acción, debe interpretarse en el sentido de que la intervención del juez constitucional sea actual y oportuna para conjurar la transgresión que sufre el peticionario. En torno al tercer requisito, se evidencia que el señor tiene 75 años, condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional, dado que con el paso del tiempo se acrecienta su fragilidad y vulnerabilidad, haciendo razonable la intervención del juez de tutela” (Negrilla fuera de texto).

[28] Sentencias T-561 de 2016 y T-057 de 2017. Los hechos en estas 2 sentencias

comparten la pretensión de los accionantes, en cuanto solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que el Fondo de Pensiones les negó la solicitud por no cumplir con las 50 semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez establecida por el médico laboral. Los petentes acuden a la acción de tutela al considerar que el Fondo de Pensiones no tuvo en cuenta la capacidad laboral residual, la cual les permitió cotizar y laborar dentro de los años siguientes a la fecha de estructuración establecida, por lo que, el conteo de semanas debe hacerse cuando esa capacidad residual se agote y la persona no pueda seguir ejerciendo sus labores. Esta Corporación lo ha aplicado para personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Solo en dichas condiciones la Corte entiende superado el principio de subsidiariedad.

[29] Folio 8 del cuaderno 2. Examen físico realizado para la calificación de pérdida de capacidad laboral el 23 de enero de 2017.

[30] Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[31] T-235 de 2015.

[32] Sentencias T-690 de 2013, T-043 de 2014 y T-235 de 2015.

[33] T-235 de 2015.

[34] Sentencia T-690 de 2013 y T-043 de 2014.

[35] Entre otras, las Sentencias T-690 de 2013, T-043 de 2014 y T-235 de 2015.

[36] Sentencia T-886 de 2013.

[37] Folios 21-28 del cuaderno principal.