

Sentencia T-043/14

PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que se niega reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON EL RECONOCIMIENTO O RELIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DE UN VINCULO LABORAL-Acción de tutela resulta improcedente por regla general

Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

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

Esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez. En este aspecto la Corte ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar. En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Frente a estos casos esta Corporación ha evidenciado que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias, se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad.

PENSION DE INVALIDEZ-Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad

Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia por cuanto se cumple con los requisitos exigidos por la ley para que le sea amparado el derecho prestacional

Referencia: expediente T-4033636

Acción de tutela instaurada por Ruby Amparo Cárdenas contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, el 05 de julio de 2013, en segunda instancia y; el Juzgado Cuarto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, el 17 de mayo de 2013, en primera instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. En calidad de agente oficiosa la señora María Margarita Aguirre Contreras promueve acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social de la señora Ruby Amparo Cárdenas, presuntamente vulnerados por la accionada, al negarse a reconocerle su pensión de invalidez. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

2. El 04 de noviembre de 2009 nació el menor Luis Eduardo Salinas Cárdenas en la Clínica Saludcoop Llanos, hijo de la señora Ruby Amparo Cárdenas. Algunos días después la señora Cárdenas sufrió un trauma cerebral, el que le produjo estado de demencia y posterior interdicción. Actualmente la señora Cárdenas se encuentra interna en el Centro de Reposo Enlace de Villavicencio.

3. En audiencia pública de restablecimiento de derechos del 29 de marzo de 2010, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Meta-Defensor Centro Zonal 2 asignó de manera provisional el cuidado del menor Luis Eduardo Salinas Cárdenas a la señora María Margarita Aguirre Contreras, previo consentimiento del progenitor y mientras la madre del niño recupera su estado de salud. Mediante sentencia del 27 de junio de 2012 el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio declaró en interdicción judicial por causa de incapacidad mental absoluta a la señora Ruby Amparo Cárdenas, y designó como guardadora dativa a la señora Aguirre Contreras, vecina y amiga de la interdicta.

4. Por medio de dictamen del 27 de agosto de 2010 la Sociedad Seguros de Vida Alfa S.A. calificó con 78.75% de pérdida de capacidad laboral a la señora Cárdenas, declarándola en estado de invalidez por origen común. Con base en el dictamen, la guardadora dativa solicitó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en favor de la afiliada Ruby Amparo Cárdenas.

5. A través de escrito del 23 de diciembre de 2010 la AFP Porvenir S.A. negó la pensión de invalidez argumentando el incumplimiento del requisito de aportación previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2013, pues la afiliada solo cotizó 27.43 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la invalidez.

6. La solicitante asegura que la señora Cárdenas cumple los presupuestos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, ya que cotizó en el régimen de ahorro individual desde el 08 de mayo del año 2009, y con posterioridad al siniestro, las semanas requeridas para acceder a la prestación. En la solicitud de tutela se asegura que el reconocimiento y pago de la prestación es indispensable para cubrir los gastos de atención especial de la señora Cárdenas, y garantizar el cuidado de su menor hijo.

7. Por hechos semejantes a los plasmados, la Cooperativa Sipro, a la que se encuentra asociada la señora Cárdenas, presentó acción de tutela en contra de la AFP Porvenir S.A.

solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su asociada. Sin embargo, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá declaró la improcedencia de la petición por falta de legitimación en la causa por activa.

8. Bajo las anteriores consideraciones, en la demanda se pide la tutela de los derechos invocados de la señora Ruby Amparo Cárdenas, y en consecuencia se ordene a la AFP demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada.

Intervención de la entidad accionada

9. La AFP Porvenir S.A. se opuso a la prosperidad de la demanda. Argumentó que la afiliada no cuenta con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez. Señaló que se incumple el requisito de inmediatez pues la acción se presentó luego de dos años de negada la prestación. Indicó que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como instrumento transitorio.

10. La juez de instancia vinculó al trámite a Seguros de Vida Alfa S.A., a la Cooperativa Sistemas Productivos Sipro, y a la EPS Saludcoop.

11. Seguros Alfa S.A. dio respuesta a la demanda, mientras que las restantes entidades se abstuvieron de hacerlo. Seguros de Vida Alfa S.A. se opuso a la prosperidad de la demanda. Manifestó que en el asunto concreto se predica temeridad toda vez que la solicitante presentó con anterioridad dos demandas por hechos idénticos y pretensiones similares, las que se declararon improcedente e hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional. Preciso que la afiliada no cumple los requisitos de ley para acceder a la prestación, y que la calificación de la invalidez fue realizada en debida forma.

Del fallo de primera instancia

13. Bajo tal óptica, en su criterio la afiliada satisface el requisito de cotización pues entre el 25 de agosto de 2010 y el mes de mayo de 2009 aportó un total de 63 semanas, las que le permiten acceder a la pensión de invalidez reclamada. En consecuencia, ordenó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión, la que sería administrada por la guardadora dativa María Margarita Aguirre Contreras, “para efecto de salvaguardar la vida de la accionante así como de su menor hijo, ya que con dichos recursos podrán soportarse

los gastos necesarios para la subsistencia de las mentadas personas y proporcionar una mejor calidad de vida a Ruby Amparo dadas sus condiciones de salud y físicas, las cuales resultan ser lamentables tal como se desprende del examen de psiquiatría efectuado por Medicina Legal y Ciencias Forenses dentro del proceso de interdicción judicial (ver parte considerativa sentencia que declaró interdicta a Ruby Amparo por incapacidad mental absoluta, folio 187 inciso final)".

Impugnación

14. El representante de la AFP Porvenir S.A. impugnó la decisión de primer grado y pidió su revocatoria para en su lugar negar la protección constitucional reclamada. En su criterio, la Juez a quo no tuvo en cuenta que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 exige que las semanas aportadas se deben contabilizar dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez. Considera que se desconoció el precedente constitucional fijado en la sentencia C-428 de 2009 que declaró exequible el requisito de cotización, por lo que no procede su inaplicación.

Del fallo de segunda instancia

15. Por medio de sentencia del 05 de julio de 2013 el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar negó la protección constitucional solicitada. En su fallo el ad quem estimó que las semanas requeridas para acceder a la prestación se deben contar a partir de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez. Estimó que aplicada dicha regla, en armonía con la exequibilidad declarada en el sentencia C-428 de 2009, se advierte que la solicitante no reúne el requisito de aportación en tanto solo cotizó 26.5 semanas entre el 18 de noviembre de 2009 y el 18 de noviembre de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

16. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado

17. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales, al mínimo vital e igualdad de la señora Ruby Amparo Cárdenas. En ese sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto el medio ordinario de defensa judicial es idóneo y eficaz para estudiar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

18. De encontrar procedente la acción, la Sala comprobará; (ii) si se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

19. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala Novena de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre (i) las condiciones constitucionales para la procedencia de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones y; (ii) las reglas respecto al derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde debe determinarse la fecha real o material de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Posteriormente, (iii) aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

Solución del problema jurídico

Los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia[1]

20. La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de

subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

21. Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010[2] la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela[3]. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

22. Esta Corporación en sentencia T-721 de 2012[4] insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las

dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

23. En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha puntualizado que si bien el derecho fundamental a la acción de tutela es predicable de todas las personas (Art. 86 C.P.), en aplicación del artículo 13 superior se debe tener en cuenta que si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, cabeza de familia, en situación de pobreza, etc.) o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente, haciéndose menos exigente en razón de la tutela reforzada predicable de estos colectivos. Así, en sentencia T-1093 de 2012[5] la Sala Novena de Revisión señaló que “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto. Asimismo, la Sala estima imprescindible tomar en consideración que el artículo 1 de la Constitución Política identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los cuales ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Adicionalmente, el artículo 229 superior garantiza el derecho de toda persona a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia. Debido a lo anotado en precedencia, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”.

24. Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este

tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

25. En particular, en relación con los reclamos relativos al reconocimiento de pensiones de invalidez, la Sala Novena de Revisión en la citada Sentencia T-721 de 2012, recordó que la Corte ha instado a tener en cuenta un aspecto clave: el papel que cumple esta prestación como mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral. En la misma decisión, la Sala señaló que las solicitudes de tutela encaminadas al reconocimiento de una pensión de invalidez, implican, de entrada, que esas peticiones son formuladas por personas en situación de vulnerabilidad, y que la negativa al reconocimiento pensional o la mora en el pago de las mesadas puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar.

26. Por último, en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones de cualquiera de los regímenes de seguridad social (o de los ex empleadores encargados de la satisfacción de esta categoría de prestaciones), la Corte ha estimado necesaria la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.

27. En conclusión: (1) por regla general la acción de tutela resulta improcedente para

reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

28. De manera semejante, (2) la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante y a las características del derecho pretendido. En ese orden, ha indicado que todas las personas son titulares del derecho fundamental a la acción de tutela, pero que, si se trata de sujetos de especial protección constitucional o que se ubican en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de los presupuestos procesales de la acción se flexibiliza ostensiblemente. La Sala precisa que en el estado actual de la jurisprudencia, la condición de vulnerabilidad no es suficiente para que la acción proceda mecánicamente. Lo que el juez debe tener en cuenta en estos casos es (i) que dentro del grupo de personas de especial protección se presentan niveles diferentes de vulnerabilidad que ameritan, a su vez, distintos grados de protección, por lo que para unos puede resultar desproporcionado el recurso a un medio judicial ordinario, mientras que para otros no; (ii) que el estudio de los presupuestos procesales de la acción se inclina hacia la procedencia formal del amparo y; (iii) que la pensión está ligada a la satisfacción del mínimo vital y otros derechos fundamentales y, por ello, su definición en la jurisdicción constitucional puede resultar trascendental para evitar graves repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario.

29. Finalmente, (3) la jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de

reconocimiento del derecho reclamado.

El derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Reiteración jurisprudencial.

30. Esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez. En este aspecto la Corte ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar.

31. En relación con la pensión de invalidez la legislación aplicable en cada caso concreto corresponde a la normatividad vigente al instante de estructuración de la invalidez. El régimen legal vigente actualmente para acceder a la pensión de invalidez se encuentra prescrito en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que “haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”[6] .

32. La disposición citada establece, como supuesto fáctico, que los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, 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.[7]

33. En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de

la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

34. Esta última situación es la que se presenta respecto a las personas con pérdida de capacidad laboral de forma paulatina y progresiva. Frente a estos casos esta Corporación ha evidenciado que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias, se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Empero, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez.[8] En consecuencia se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.[9]

35. Así las cosas, esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la especial protección que requieren las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez.[10]

36. En estas situaciones, como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que por su situación de salud le resulta imposible seguir laborando y en consecuencia continuar cotizando al sistema de seguridad social. De esta manera, la situación de la pérdida de la capacidad laboral se torna fundamental, en tanto la persona adquiere derecho a la pensión de invalidez en razón de su imposibilidad para seguir trabajando y cotizando al sistema, evento en el cual, las Juntas de Calificación de Invalidez, al realizar un estudio técnico crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no puede seguir laborando.

37. El problema iusfundamental relevante surge cuando el dictamen técnico elaborado por la entidad competente, no corresponde a la situación médica real de la persona. Esta situación se presenta cuando la tarea de experticia técnica que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o a las demás entidades que señala la ley, establecen una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un

trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema. Tal evento cubre a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.[11]

38. Frente a la situación de las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Corte ha venido delineando y ampliando la protección de sus derechos en particular en razón de la falencia que existe para determinar con certeza la pérdida real o material de su capacidad laboral.

39. Al respecto, esta Corporación, en la sentencia T-699A de 2007,[12] a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, la Sala Cuarta de Revisión señaló que “es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez”.

40. Seguidamente, precisó que “se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento

de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

41. En esta misma línea, en un caso de similares condiciones fácticas, en la sentencia T-710 de 2009,[13] la Sala Primera de Revisión sostuvo que “(...) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada.”[14]

43. Seguidamente, indicó que “En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.”

44. Posteriormente, el precedente constitucional fue reiterado por la sentencia T-671 de 2011, en un asunto en el que se discutía el reconocimiento de una pensión de invalidez de una afiliada de la tercera edad que sufría de “diabetes mellitus tipo 2, varicose G iv recidivante y artrosis bilateral de hombro”. Señaló la Corte en dicho caso que se desconoció el derecho a la seguridad social de la accionante, ya que al resolver la petición pensional “tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada”, ignorando que la demandante había realizado cotizaciones al sistema después de esa fecha. Por tal razón, la Sala tomó “el 27 de febrero de 2007 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que este fue el

día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó,” en consecuencia concedió la tutela por encontrar que se cumplían los requisitos de cotización exigidos por la normatividad (artículo 1° de la ley 860 de 2003) para acceder a la pensión de invalidez.

45. En la sentencia T-885 de 2011, al estudiar nuevamente un caso de una persona con VIH-Sida, reiteró la regla constitucional sentada en la sentencia T-163 de 2011, expresando que la fecha de estructuración registrada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, no representaba “el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el año 2009. Es la fecha de la calificación de la invalidez, como se desprende de las consideraciones expuestas, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud del actor, y el hecho de que continuó aportando al Sistema, alcanzando a cotizar un total de 147 semanas, a pesar de los síntomas de su enfermedad VIH.” En consecuencia la Sala concedió la tutela de los derechos y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al comprobar que el accionante reunía las semanas necesarias para satisfacer el requisito de cotización, siempre y cuando se tomaran en cuenta los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración fijada por la junta de calificación, hasta el día en que se profirió el dictamen.

46. De tal manera que al realizar un estudio de esta línea jurisprudencial y evidenciar los problemas que se han generado respecto a la fecha de estructuración de la invalidez, en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, encuentra la Sala que:

(i) La Corte Constitucional ha evidenciado que existe un problema en la calificación técnica de la pérdida de la capacidad laboral de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en tanto los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva establecen como momento de estructuración de la invalidez un instante que no corresponde con certeza a la realidad médica y laboral de las personas evaluadas.

(ii) La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y

posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez (cotizaciones).

(iii) La Corte no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

47. Encuentra la Sala que es importante precisar que en los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

48. Ante tales eventos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de la pensión de invalidez, el juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas a adoptar. En este sentido, el juez constitucional debe examinar cuidadosamente, si con base en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, se evidencian inconsistencias entre la fecha de estructuración de la invalidez del dictamen de calificación de la invalidez, y la situación real tanto medica como laboral del actor.

49. Para la resolución de los casos en los que se evidencien falencias derivadas de los dictámenes de calificación de invalidez, tales como los descritos en asuntos de personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, debe recordarse que si bien las aseguradoras del sistema general de seguridad social en pensiones están obligadas a respetar y acatar los dictámenes proferidos por la Junta de Calificación de Invalidez, en mérito de su carácter técnico-médico, dichos dictámenes

pueden ser controvertidos ante los jueces de la República (Art. 11 y 40 Dcto. 2463/01).

50. Por las anteriores razones el juez constitucional deberá evaluar bajo las condiciones específicas de cada asunto examinado, si la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que solicita la pensión de invalidez, proviene de las falencias del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, o si es producto de la negativa a reconocer la prestación pensional a la persona, pese a que cumple con los requisitos para acceder a la pensión solicitada.

52. Frente al posible reconocimiento de la pensión de invalidez la Sala encuentra importante recordar y precisar que en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto, se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

53. En tal caso, la fecha de estructuración real o material que se pudiere determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

54. Con base en las anteriores consideraciones es viable concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.[16]

55. En este último punto la Sala estima fundamental recordar el rol que cumplen los

organismos que la ley ha señalado como competentes para realizar el estudio técnico y médico de la pérdida de la capacidad laboral. Dichas entidades cumplen un papel de importancia capital, en tanto determinan a través de sus dictámenes un elemento esencial para el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva. Esta labor de gran responsabilidad iusfundamental debe cumplir con todas las rigurosidades y consideraciones de orden técnico, fáctico y probatorio para que la emisión del dictamen permita posteriormente establecer si el sujeto que se examina cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

56. Finalmente la Sala recuerda y resalta que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido de forma reiterada, coherente y decantada, en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez. Por estas consideraciones se ha entendido que la fecha establecida por los organismos calificadores de la invalidez es ficta y el juez puede desvirtuarla a favor del beneficiario.

El caso en concreto

Procedibilidad de la acción de tutela

57. En el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente atendiendo al estado de profunda vulnerabilidad padecido por la accionante, quien ha sido calificada con una pérdida de capacidad laboral superior a 50%, aspecto que denota sus difíciles condiciones de salud y de posibilidad de autosostenimiento económico. Estos elementos son suficientes para concluir que los medios ordinarios de defensa judicial son ineficaces en el caso concreto, en razón de las complejas condiciones de existencia de la demandante.

58. Adicionalmente, la Sala concuerda con los jueces de instancia sobre la inexistencia de cosa juzgada y temeridad en el asunto, pues las dos acciones de tutela presentadas con anterioridad fueron promovidas por personas que no ostentaban la calidad de representantes legales de la señora Cárdenas y su menor hijo. Por el contrario, en el sub judice la señora María Margarita Aguirre Contreras acreditó la condición de guardadora dativa de la demandante, y tutora del menor hijo de esta. Esta misma circunstancia

desvirtúa la alegación por incumplimiento del presupuesto de inmediatez al formular la acción de tutela, ya que la referida tardanza obedece a la ausencia de representación legal de la accionante.

Estudio de procedencia. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez.

59. En los fundamentos normativos de esta sentencia se precisó que la ley aplicable a un afiliado que reclama una pensión de invalidez es la vigente al momento de estructuración de la discapacidad, y solo en determinados eventos es posible aplicar normas distintas, por ejemplo, en virtud del principio de la condición más beneficiosa al asegurado o beneficiario de la seguridad social.

60. En relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no es procedente el cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que existen eventos en que el dictamen emitido por la junta de calificación se aparta de la realidad, razón por la que el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del asunto, debe evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esa data. Esto sucede, entre otras posibilidades, cuando los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral establecen como momento de estructuración aquel en que aparece el primer síntoma de la enfermedad (o el que se señala en la historia clínica como el instante en que se diagnosticó la patología), sin tener en cuenta que el afiliado habría podido mantener una relación laboral o una actividad productiva en fecha posterior, con base en la que aportó al seguro de invalidez.

61. En el presente caso la señora Ruby Amparo Cárdenas padece hipertensión arterial con secuelas neurológicas severas y gastrostomía, enfermedades de origen común. En dictamen del 25 de agosto de 2010 el grupo interdisciplinario de calificación de Seguros de Vida Alfa S.A. determinó una pérdida de capacidad laboral del 78.75%, de origen común, con fecha de estructuración de la invalidez el 18 de noviembre de 2009.

62. Sin embargo la Sala evidencia que esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representaría el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma

permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, en el expediente obra prueba de que la cooperativa a la que se encontraba afiliada la actora cotizó con posterioridad al 18 de noviembre de 2009, aspecto que denota que aun persistía una relación jurídica legítima con base en la que se efectuaron aportaciones al sistema de seguridad social en favor de la demandante. Por tal razón en este caso se tomará como fecha de consolidación de la invalidez la correspondiente a la del día del dictamen (25 de agosto de 2010), en virtud de las consideraciones expuestas al referir el precedente constitucional sobre la materia, y dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, quien posee una enfermedad severa de origen común, y en observancia al hecho de que la cooperativa de la que hacía parte continuó cotizando al Sistema.

63. En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 25 de agosto de 2010 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 25 de agosto 2007. En este período, la Sala encontró acreditado con base en el acervo probatorio, que la accionante cotizó al Sistema más de 50 semanas (f.l. 169 y 170), es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

64. Por lo tanto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora Ruby Amparo Cárdenas al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, y por consiguiente, revocará la sentencia del Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, que revocó la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá que concedió el amparo, pero otorgando la protección como mecanismo principal.

65. En consecuencia, al encontrar probado que la actora cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, esta Sala ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la demandante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

66. Finalmente, la Sala le solicitará al ICBF que oriente a la señora Aguirre Contreras en relación con la posibilidad-deber de buscar el cumplimiento de la obligación alimentaria por

parte del padre del menor Luis Eduardo Salinas Cárdenas, y remitirá copia de la sentencia al Juzgado que tramitó el proceso de interdicción judicial de la señora Ruby Amparo Cárdenas.

V. 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 Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de julio de 2013 en segunda instancia, en tanto revocó la sentencia de primera instancia dictada el 17 de mayo de 2013 por el Juzgado Cuarto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá que concedió la tutela como mecanismo transitorio y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales y al mínimo vital de la señora Ruby Amparo Cárdenas, como mecanismo de amparo principal.

Segundo.- Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Ruby Amparo Cárdenas, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- Solicitar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Villavicencio, Seccional Meta, que brinde asesoría a la señora María Margarita Aguirre Contreras sobre la posibilidad de emprender acciones judiciales frente al padre del menor, en relación con su obligación de brindarle alimentos.

Cuarto.- Remitir copia de esta sentencia al Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio, para que sea incorporada al expediente de interdicción judicial de la señora Ruby Amparo Cárdenas, radicado bajo el número 2010-00719.

Quinto.- Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este aparte la Sala reproducirá la jurisprudencia sobre la materia, trazada en sentencia T-142/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[2] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[3] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para

restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[4] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[5] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[6] En la sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, con Salvamento Parcial de Voto Parcial de los Magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte declaró la inexequibilidad del aparte de la norma exigía que la 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, por ser un requisito regresivo que imponía condiciones más gravosas para acceder a la pensión de invalidez, en comparación a los requisitos establecidos en el artículo 39 -original- de la Ley 100 de 1993.

[7] Ley 100 de 1993, artículo 41 Calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012). (...) 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. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)

[8] Artículo 39 de la ley 100 de 1993, y Decreto 917 de 1999. En la sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle, se estableció: (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica,

degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez 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. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[9] Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle.

[10] Ver las Sentencias T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-710 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

[11] Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

[12] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[15] (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez 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. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[16] Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.