

## Sentencia T-1013/12

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Casos en que el ISS y Porvenir S.A. niegan el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de cotización de las 50 semanas

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional ha establecido dos subreglas para el reconocimiento de derechos pensionales a través de la acción de tutela. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, para ello es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. 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.

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. 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. 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.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Orden al ISS (hoy Colpensiones) reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor

Referencia: expedientes T-3517668, T-3591128 y T-3591863 -Acumulado-

Acción de tutela de Carlos Manuel Sosa Pinto contra el Instituto de Seguros Sociales - ISS; Nayibe Suárez Escobar contra Porvenir S.A.; y de Julio Arcenio Prieto Torres contra el Instituto de Seguros Sociales - ISS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012).

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

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-3517668

Primera Instancia: Sentencia del 06 de marzo de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Tunja.

Segunda Instancia: Sentencia del 19 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Tunja Sala Civil-Familia.

T-3591128

Primera Instancia: Sentencia del 31 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Treinta Civil Municipal del Circuito Judicial de Cali.

T-3591863

Primera Instancia: Sentencia del 28 de junio de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Segunda Instancia: Sentencia del 18 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil.

## I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos.

Mediante auto del veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012), la Sala de Selección Número Ocho escogió para su revisión y acumuló entre si los expedientes T-3517668, T-3581150, T-3591128 y T-3591863, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia. De la misma manera, dispuso su reparto a este despacho.

Luego de una revisión detallada de los asuntos asignados, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de primero (01) de noviembre de dos mil doce (2012), decidió desacumular el proveído T-3581150, por considerar que no guardaba unidad normativa con los demás procesos que se acumularon.

Expediente T-3517668

## 1. De los hechos y la demanda

El señor Carlos Manuel Sosa Pinto, prestó sus servicios a la DIAN entre el 11 de abril de 1980 y el 30 de marzo de 1992, tiempo durante el cual estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social; posteriormente trabajó para el Instituto de Tránsito de Boyacá entre el 1° de mayo de 1994 y el 30 de diciembre de 1995, por lo cual fue afiliado a la Caja de Previsión Social de Boyacá; finalmente y a partir del 1° de noviembre de 2009, cotiza al ISS de forma subsidiada por el consorcio Prosperar S.A.

El 7 de abril de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, estableció que el señor Sosa Pinto presentaba una pérdida de capacidad laboral del 71.8% a causa de enfermedad común que le generó ceguera en ambos ojos y cuya fecha de estructuración se estableció a partir del 15 de abril de 2010.

Señala el demandante que oportunamente reclamó la pensión de invalidez, la cual le fue negada por el ISS mediante resolución N° 111838 del 22 de junio de 2011, en razón a que sólo había cotizado 23 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad, sin llegar a las 50 semanas exigidas por la ley.

Contra la anterior resolución que le negó la pensión de invalidez, el actor interpuso los recursos de ley los cuales fueron resueltos mediante la resolución N° 0389915 del 27 de octubre de 2011, confirmando el acto administrativo impugnado, con base en las mismas consideraciones.

Invoca el amparo constitucional en razón a que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial eficaz, pues la pronta resolución de su situación evitará la ocurrencia de un perjuicio irremediable, así como también en consideración a que es un sujeto de especial protección constitucional. Igualmente afirma encontrarse en situación de vulnerabilidad pues al momento de interponer la acción de tutela cuenta con 57 años y su enfermedad es degenerativa, por lo cual no puede desarrollar otro tipo de actividades económicas.

## 2. Intervención de la entidad accionada.

La entidad accionada manifestó que la petición elevada ante esa entidad por el demandante fue resuelta de fondo y se agotaron los recursos que establece la ley. Por la anterior razón,

solicita se declare la improcedencia del amparo, toda vez que no se le han vulnerado sus derechos constitucionales, y debido a que si el actor está inconforme con la decisión adoptada, tiene otros mecanismo de defensa adecuados para resolver el reconocimiento o reliquidación de las prestaciones sociales.

### 3. Del fallo de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Tunja en fallo del 6 de marzo de 2012, decidió no tutelar los derechos a la seguridad social y al mínimo vital invocados por la accionante.

Consideró el juez de primera instancia que al confrontar la normatividad aplicable al caso (artículo 1° de la ley 890 de 2003) con las manifestaciones de la acción de tutela, se evidenció que el actor no cumplió con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, toda vez que con anterioridad a la estructuración de la invalidez (15 de abril de 2010) tan solo aportó 23 semanas al sistema pensional dentro de los 3 últimos años anteriores a dicha estructuración, para lo cual se exigen 50 semanas.

Adicionalmente señaló que no logró probarse sumariamente la vulneración al mínimo vital, y que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial por vía del proceso ordinario laboral para proteger sus derechos.

### 4. Impugnación y fallo de segunda instancia

El actor, inconforme con la decisión de primera instancia, recurrió el anterior fallo, por lo cual solicitó se reconsiderara en razón a que sufre una enfermedad degenerativa de carácter progresivo.

Señaló entonces que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se trata de enfermedades crónicas congénitas o degenerativas como en su caso, no necesariamente coinciden la fecha del dictamen con la de estructuración de pérdida de la capacidad laboral, pues en estos casos la pérdida es paulatina.

Por tanto, según la jurisprudencia, la 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, debe tomarse en cuenta los aportes

realizados al sistema, hasta el momento en el que la persona pierde su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

El 19 de abril de 2012, el Tribunal de Distrito Judicial de Tunja - Sala Civil Familia, confirmó la decisión de primera instancia. Sostuvo el Tribunal que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la ley para reclamar la pensión de invalidez pues solamente contaba con 23.53 semanas en los 3 últimos años antes de la estructuración de la invalidez, entre el 15 de abril de 2007 y el 15 de abril del 2010. Adicionalmente señaló que en su lugar, el actor tenía derecho a la indemnización sustitutiva que establece la ley para el caso en el que no cumpliera los requisitos que se le exigen.

Expediente T-3591128

## 1. De los hechos y la demanda

La señora Nayibe Suarez Escobar, quien contaba con 43 años de edad, al momento de interponer la acción de tutela, manifestó que durante toda su vida laboral cotizó al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del Instituto de Seguros Sociales - ISS, y posteriormente a AFP Porvenir S.A.

El día 25 de agosto de 2011, Seguros de Vida Alfa, S.A., emitió dictamen, en el cual declaró que la demandante sufría de una pérdida de capacidad laboral del 54.97% de origen enfermedad común por falla renal, cuya fecha de estructuración estableció el 19 de enero de 2011.

El 16 de abril de 2011, AFP Porvenir S.A. objetó la solicitud de pensión elevada por la actora, por no reunir los requisitos de la Ley 860 de 2003, en el sentido de no contar con las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años previos a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, pues contaba con 43,42 semanas según su historia laboral.

Afirma la accionante que debe aplicársele el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que exigía la cotización de 26 semanas al año anterior de producirse el estado de invalidez. Sustenta este argumento en que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en virtud del principio de progresividad los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 son más rigurosos y no establecieron un régimen de transición para proteger los intereses de los

afiliados, razón por la cual es posible exceptuar por inconstitucional ésta norma, para en su lugar aplicar lo establecido originalmente por la Ley 100 de 1993.

Por tales motivos la demandante interpuso mediante apoderado, acción de tutela al considerar que AFP Porvenir le vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital a la salud, a la seguridad social y a la igualdad.

## 2. Intervención de la entidad accionada

La AFP Porvenir S.A. respondió la acción de tutela señalando que la señora Suarez Escobar no acreditó el requisito legal de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (cuenta con 43 semanas), que señala la ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia no era posible otorgarle dicha prestación.

Así las cosas consideró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiaridad, en tanto cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral. Finalmente señaló que no existe prueba de la existencia de un perjuicio irremediable.

## 3. Del fallo de primera instancia

El Juzgado Treinta Civil Municipal de Cali mediante fallo del 31 de mayo de 2012, resolvió negar la tutela impetrada por la actora. Consideró que si bien es cierto que en varias oportunidades la Corte Constitucional con anterioridad al año 2009, decidió inaplicar el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, respecto al requisito de las 50 semanas, por ser contrario al principio de progresividad, lo cierto es que este tema se decidió en la sentencia C-428 de 2009, en el que se declaró exequible dicho requisito de las 50 semanas, pues se desvirtuó el carácter regresivo de dicha medida.

En consecuencia la discusión planteada ya tiene solución de cosa juzgada constitucional, la cual no puede ser debatida pues tiene efectos erga omnes. Por tanto no puede considerarse que la decisión de la entidad demandada vulnere los derechos fundamentales de la demandante.

## 4. Impugnación.

La actora impugnó la decisión de instancia, mediante escrito radicado el 14 de junio de 2012 ante el Juzgado que profirió la anterior sentencia, solicitando que se revocara el fallo del a quo. Reiteró que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es posible inaplicar la Ley 860 de 2003, por ser regresiva.

Señaló adicionalmente que la negativa de la entidad demandada a reconocerle la pensión de invalidez, le puede generar un perjuicio irremediable en tanto necesita protección inmediata e impostergable. Sostiene lo anterior en que no percibe ninguna renta, salario o pensión que le permita tener una vida en condiciones dignas, pues presenta problemas renales, por lo cual debe realizársele tratamiento de diálisis, con necesidad de atención médica constante, y medicamentos para controlar sus dolencias.

Mediante providencia del 20 de junio de 2012, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Cali decidió rechazar por extemporánea la impugnación instaurada por la demandante, en razón a que se le comunicó por correo el día 1° de junio de 2012, la decisión de primera instancia, el cual fue recibido el 4 de junio del mismo año. Toda vez que los 3 días que tenía para impugnar la accionante se vencían el 6 de junio del corriente, y el escrito de alzada se radicó el 14 de tal mes, procedió el rechazo.

Expediente T-3591863

## 1. De los hechos y la demanda

El señor Julio Arcenio Prieto Torres, mediante apoderada judicial, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, para que se le protegieran sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social.

El señor Prieto Torres sufre de Artritis Reumatoide Deformante Clase Funcional III, enfermedad crónica y degenerativa que lleva a la inflamación de las articulaciones y tejidos circundantes y que puede afectar otros órganos, por lo cual necesita tratamiento de por vida, que debe ser agresivo y oportuno para retardar la destrucción de las articulaciones. Por la enfermedad que padece afirmó que le fue casi imposible conseguir un trabajo estable.

El 24 de julio de 1979, el actor se afilió por primera vez al sistema general de seguridad social en pensiones a través del Instituto de Seguro Social-ISS, realizando aportes

intermitentes hasta el 16 de enero de 1991, acumulando durante este lapso 154 semanas al sistema de seguridad social en pensiones.<sup>1</sup>

Afirma que producto de su enfermedad y por la imposibilidad de vincularse por medio de un contrato de trabajo, en el año 2008 se vinculó nuevamente como cotizante al sistema de seguridad social en pensiones, en calidad de independiente.

El 4 de junio de 2010 la entidad demandada dictaminó la pérdida del 57,25% de la capacidad laboral del actor por enfermedad común, con fecha de estructuración del día 12 de diciembre de 2000. El día 13 de septiembre de 2010, el demandante solicitó al ISS, el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por medio de la Resolución 039967 del 28 de octubre de 2011, puesto que no cumplía los requisitos para acceder a dicha prestación.

Señala que en virtud de la jurisprudencia de la Corte, es posible tener en cuenta las cotizaciones realizadas entre la estructuración de la invalidez y la fecha del dictamen que la establece.

## 2. Intervención de la entidad accionada

La entidad demandada pese a haber sido notificada de la admisión de la tutela por parte del juez competente, no hizo pronunciamiento al respecto.

## 3. Del fallo de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 28 de junio de 2012, decidió negar el amparo constitucional solicitado por el accionante. Consideró que ante la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez elevada por el demandante, no se encontró vulneración de su derecho de petición, por cuanto fue resuelto, y el demandante debía agotar la vía gubernativa.

Señaló adicionalmente que no se probó que hubiese agotado los mecanismos judiciales con los que contaba, y tampoco que hubiere interpuesto otra petición, razón por la cual resultaba improcedente el amparo.

#### 4. Impugnación y fallo de segunda instancia

Inconforme con el fallo de primera instancia, el demandante impugnó tal decisión. Sostuvo que el juez de instancia confundió los derechos fundamentales vulnerados al accionante, puesto que no se invocó la protección del derecho de petición, sino de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social.

Señala que el argumento de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial es incorrecto, en razón a que éstos no son idóneos, pues el demandante es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección por parte del estado; afirmó que acudir a la jurisdicción ordinaria implicaría someter al accionante a un largo y lento proceso de varios años que implicaría la continuidad en la violación de sus derechos fundamentales; y adicionó que los jueces ordinarios estudian los casos desde una óptica legalista, que no tiene en cuenta la protección inmediata de los derechos fundamentales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, decidió confirmar la sentencia de primera instancia afirmando que en el caso examinado, no se cumplieron las exigencias para amparar el derecho fundamental a la seguridad social, en razón a que el actor no demostró todos los requisitos necesarios para establecer si tenía derecho a la pensión, ni comprobó que se encontrara en una situación tal que afectara su derecho al mínimo vital.

Al analizar los posibles regímenes normativos aplicables al caso del accionante, concluye que no está inmerso en ninguno, puesto que si bien cotizó al sistema pensional y se le diagnosticó una discapacidad del 57.25%, no está cobijado por ninguno de los rangos legales establecidos, puesto que el actor cotizó tan solo 156 semanas entre el 24 de julio de 1979 hasta el 16 de enero de 1991, y no cumple ninguno de los requisitos de los regímenes aplicables a su caso.

#### 5. Actuación en sede de revisión

El día 27 de septiembre de 2012, el señor Prieto Torres, por intermedio de apoderada judicial, allegó: historia clínica del accionante; declaración extraprocesal de la señora Rosa Elena Cruz Arias; declaración extraprocesal del señor José Gustavo Vargas Moreno.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

## 1. Competencia

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.

## 2. Presentación del caso y problema jurídico

La Sala debe estudiar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso de los accionantes, al negar la pensión de invalidez por no acreditar los requisitos para acceder a dicha prestación pensional.

En consecuencia en los asunto puestos a consideración en sede de revisión, se deberá establecer si se vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes (Carlos Manuel Sosa Pinto -T-3517668-, Nayibe Suarez Escobar -T-3591128- y Julio Arcenio Prieto Torres -T-3591863-), por parte de las entidades accionadas (el Instituto de Seguros Sociales-ISS y Porvenir S.A.), al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de las 50 semanas al sistema dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

En este sentido se deberá establecer si la decisión de las entidades accionadas es válida teniendo en cuenta que en todos los casos: (i) la persona padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita (ii) que a pesar de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala reiterará los siguientes aspectos tratados en la jurisprudencia de la Corte: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; (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.

Vistas las anteriores reglas jurisprudenciales que constituyen el marco jurídico-decisional

aplicable a los casos en examen se analizarán las situaciones concretas de cada uno de los expedientes que se revisan.

3. Procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales.

3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente, para estos propósitos, existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones. Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>2</sup>

3.2. Sin embargo, esta Corporación precisó que excepcionalmente la acción de tutela procede para salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial resulten insuficientes para la defensa de los intereses perseguidos<sup>3</sup>.

3.3. La Corte Constitucional ha establecido dos subreglas para el reconocimiento de derechos pensionales a través de la acción de tutela. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, para ello es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

3.4. La Corte Constitucional en sentencia T-112 de 2011<sup>4</sup> estableció que el operador judicial debe examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, además de las situaciones especiales en que se encuentre la persona que reclama el amparo constitucional, ya que si se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

En la sentencia T-651 de 20095 esta Corporación expresó que “en relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos<sup>6</sup>. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”.

3.5. Ahora bien, para la prosperidad material de la acción de tutela cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado<sup>7</sup> y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional<sup>8</sup>.

4. 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.

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.

4.1 En este sentido el régimen legal 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.”<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

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.

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.<sup>11</sup> En consecuencia se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.<sup>12</sup>

4.2. 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.<sup>13</sup>

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.

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 cobija a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.<sup>14</sup>

4.3. 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.

Al respecto, esta Corporación, en la sentencia T-699A de 2007,<sup>15</sup> 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.

En consecuencia, 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.”

En esta misma línea, en un caso de similares condiciones fácticas, en la sentencia T-710 de 2009,<sup>16</sup> 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.”<sup>17</sup>

Posteriormente esta Corte además de reiterar estos planteamientos que inicialmente se habían sentado en los casos de personas afectadas por VIH-SIDA, decidió ampliar el precedente, al estudiar el caso de una persona afectada por una insuficiencia renal crónica terminal. En efecto, en la Sentencia T-163 de 2011, la Sala Primera de Revisión señaló que: “cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de

capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-.<sup>18</sup> Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

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.”

Posteriormente, el precedente consitucional 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 miellitus tipo 2, varicoso G iv recidivivante 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.

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.

4.4. 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.<sup>19</sup>

(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.

4.5. 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.

4.6. 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.<sup>20</sup>

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.<sup>21</sup> (Art. 11 y 40 Dcto. 2463/01)”

4.7. 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.

En consecuencia el operador judicial deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

4.8. 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.

En tal caso, la fecha de estructuración real o material que se pudiese 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.

4.9. 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.<sup>22</sup>

4.10. 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.<sup>23</sup>

4.11 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.

## 5.- Los casos en concreto.

Para la resolución de los casos en concreto se analizará la procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente se verificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la para el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la luz de la normatividad aplicable y las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional.

### 5.1. Procedibilidad de las acciones de tutela.

Esta Corporación ha indicado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, la Corte ha señalado que es necesario (ii) acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado y (iii) la calidad de sujeto de especial protección constitucional, al igual que (iv) el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada, y (v) la afectación del mínimo vital del peticionario. Pasa la Sala a verificar el cumplimiento de estos presupuestos de procedibilidad.

## 5.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

Una vez vista la procedencia de las acciones de tutela, esta Sala abordará el análisis de cada caso, con el fin de verificar si los accionantes cumplen con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como se señaló en las consideraciones de esta providencia, la Sala en desarrollo de la línea jurisprudencial que evidencia la diacronía entre la fecha de estructuración dictaminada por las autoridades que emiten el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, y la fecha de la pérdida material de la capacidad permanente y definitiva para trabajar, es ésta última precisamente la que deberá tomarse en cuenta para determinar si los demandantes cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Así mismo se observarán tanto las condiciones de salud como laborales de los accionantes, en razón de las especiales condiciones patológicas de deterioro paulatino de dicho tipo de casos, y el hecho de que han continuado cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.

Expediente

Accionante

Accionado

Fecha de estructuración

Fecha de dictamen

Enfermedad

% PCL dictamen

T-3517668

Carlos Manuel Sosa Pinto

I.S.S.

15 de abril de 2010

07 de abril de 2011

Ceguera degenerativa

71.8%

T-3591128

Nayibe Suarez Escobar

Porvenir S.A.

19 de enero de 2011

25 de agosto de 2011

Falla renal

54.97%

T- 3591863

Julio Arcenio Prieto Torres

I.S.S.

12 de diciembre de 2000

04 de junio de 2010

Artritis Reumatoide Degenerativa

57.25%

Expediente T-3517668

## 1. Procedibilidad.

Al entrar al análisis de la procedibilidad de la acción tutela de la referencia, la Sala encuentra que:

(i) El señor Carlos Manuel Sosa Pinto es un sujeto de especial protección, debido a que padece de la patología de ceguera en ambos ojos por osteopenia generalizada, con discopatía degenerativa, que le originó una pérdida de la capacidad laboral del 71.8% al momento de interponer la acción de tutela;

(ii) La pensión de invalidez constituye el sustento económico con el que contaría el actor y su familiar para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas;

(iii) La tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, sin duda puede llegar a afectar los derechos del accionante y su núcleo familiar al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que justifica el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional.

Estas razones son suficientes para concluir que la acción de tutela es procedente para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y salud.<sup>24</sup>

## 2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

Se aprecia en este caso que el señor Carlos Manuel Sosa Pinto tiene una ceguera degenerativa que le ha originado una pérdida de la capacidad laboral del 71.8%, motivo por el cual cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir tener una disminución superior al 50%.<sup>25</sup>

Sin embargo, al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración material, no se pudo determinar con certeza tanto la fecha de pérdida de la capacidad laboral de forma permanente y definitiva, diferente a la establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá el 15 de abril de 2010. Igualmente no se acreditaron cotizaciones distintas al número de semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años a la mencionada fecha. En este sentido solo obran en el plenario las pruebas para determinar que con anterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad que padece el actor, tan sólo cotizó 23 semanas, incumpliendo de esta forma el segundo requisito para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En consecuencia, al señor José Mauricio Cantor Baez no se le puede reconocer la pensión de invalidez, ya que no cuenta con el mínimo de semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la ley 860 de 2003 y el párrafo segundo del citado artículo. Empero, la Sala le recuerda al accionante que cuenta los mecanismos ordinaria ante la justicia laboral para controvertir la decisión que le negó su solicitud de pensión.

Por las anteriores razones, esta Sala confirmará lo decidido por el Juzgado Segundo del Circuito Judicial de Tunja y el Tribunal Superior de Tunja Sala Civil-Familia, los cuales mediante sentencia de tutela decidieron no amparar los derechos a la seguridad social y mínimo vital, del accionante, bajo los argumentos señalados en esta sentencia.

Expediente T-3591128

#### 1. Procedibilidad.

En el estudio de procedibilidad de la acción tutela de la referencia, la Sala encontró que:

(i) La señora Nayibe Suarez Escobar, es un sujeto de especial protección, debido a que padece de falla renal que le ha llevado a la pérdida de la capacidad laboral del 54.97% al momento de interponer la acción de tutela.

(ii) La pensión de invalidez se constituye en el único sustento económico con el que contaría la actora para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas.

(iii) La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de

invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos de la accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo cual justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

Estas razones son suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la accionante.<sup>26</sup>

## 2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

La señora Nayibe Suarez Escobar padece de falla renal.<sup>27</sup> En dictamen del 24 de agosto de 2011, realizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 54.97%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 19 de enero de 2011.<sup>28</sup>

Sin embargo la Sala evidencia que esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa 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, la demandante siguió cotizando con posterioridad a la fecha dictaminada, por tal razón se tomará en este caso la fecha de la calificación de la invalidez (25 de agosto de 2011, fecha del dictamen), en virtud de las consideraciones precedentes, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, quien posee una enfermedad crónica de deterioro degenerativo, y en observancia al hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.<sup>29</sup>

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,<sup>30</sup> deben ser contados entre el 24 de agosto de 2011 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 24 de agosto 2008. En este período, la Sala encontró probado con base en el acervo del expediente, que la accionante cotizó al Sistema más de 56,8 semanas,<sup>31</sup> es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

Por lo tanto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora Nayibe Suarez Escobar al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, y por consiguiente, revocará la sentencia del Juzgado Treinta Civil Municipal de Cali, que negó la tutela, y en su lugar amparará los derechos fundamentales de la accionante, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia, y en aplicación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez dispuestos por la Ley 860 de 2003.

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

Expediente T-33591863

#### 1. Procedibilidad

En el caso del señor Julio Arcenio Prieto Torres, la Sala encontró que respecto a la procedibilidad del amparo:

(i) El actor es un sujeto de especial protección, debido a que padece artritis reumatoide degenerativa, que le ha llevado a la pérdida de la capacidad laboral del 57.25% al momento de interponer la acción de tutela.

(ii) La pensión de invalidez constituye en el único sustento económico con el que contaría el actor para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas.

(iii) La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo cual justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

Estas razones son igualmente suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante.<sup>32</sup>

## 2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

El señor Julio Arcenio Prieto Torres, padece “artritis reumatoide degenerativa” que lo ha llevado a ser calificado con el 57.25% de pérdida de capacidad laboral. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir contar con una disminución superior al 50%.

Como se ha señalado en esta providencia, en razón a que el actor siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el dictamen de calificación de invalidez, se tomará la fecha de emisión del dictamen como fecha real de estructuración material de la invalidez, pues la primera no constituye la fecha de pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del accionante.

En consecuencia, al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración material, 04 de junio de 2010 (fecha del dictamen), el rango para determinar si cumple con el requisito de semanas cotizadas se extiende hasta el 04 de junio de 2007. En este rango de tiempo, se constató al examinar la historia laboral de cotizaciones aportada por el demandante al proceso<sup>33</sup> que cuenta con 80,29 semanas, de forma que el accionante cumpliría con el requisito para hacerse acreedor a la pensión de invalidez.

La Sala evidencia por tanto que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Julio Arcenio Prieto Torres al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia, la Sala revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Bogotá, y por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, y en su lugar amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Julio Arcenio Prieto Torres; así mismo se ordenará al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

## 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. CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de abril del mismo año por el Tribunal Superior de Tunja, confirmada por el fallo de 06 de marzo de 2012 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Tunja, mediante los cuales se negó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, al señor Carlos Manuel Sosa Pinto dentro del proceso T-3517668.

Segundo. REVOCAR la sentencia de 31 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Treinta Civil Municipal del Circuito de Cali, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la señora Nayibe Suarez Escobar, y en su lugar proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Tercero. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la señora Nayibe Suarez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Cuarto. REVOCAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2012 por Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Bogotá, que fue confirmada por el fallo dictado el 18 de julio del mismo año por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, y en su lugar proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Julio Arcenio Prieto Torres, en los términos expuestos en esta sentencia.

Quinto. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Julio Arcenio Prieto Torres, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Sexto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Situación corroborada por los documentos obrantes en el expediente.

2 Sentencia T-715 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3 Ver sentencia T-112 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

6 Sobre el particular puede consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

7 En cuanto a la certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del demandante al reclamar la salvaguarda de sus derechos, la Corte en sentencia T-414 de 2009 puntualizó “que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su

afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad-”.

8 En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló: “Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: ... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”.

9 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 inexecutable de la norma que 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.

10 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. (...)

11 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”.

12 Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle.

13 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.

14 Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

15 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

17 El caso concreto se trató de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas la semana cotizadas por el accionante, hasta el momento en hizo su solicitud de la pensión.

18 (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”.

19 La Corte ha evidenciado en los casos reseñados en los precedentes citados que las Juntas de calificación de invalidez determinan como fecha de estructuración: (a) aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, (b) la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la patología o, (c) la que coincida con el día en que la junta llevó a cabo la calificación. Ver sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

20 Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle.

22 Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

23 Decreto 917 de 1999, Manual único para la calificación de la invalidez.

24 En efecto del examen del expediente se evidenció afectación de los derechos fundamentales del accionante, en especial a su mínimo vital, en tanto el señor Sosa Pinto no cuenta con mayores ingresos.

25 Ley 100, artículo 38. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

26 En efecto del examen del expediente se evidenció afectación de los derechos fundamentales de la accionante, en especial a su mínimo vital, en tanto la señora Suarez

Escobar no cuenta con mayores ingresos, por lo cual cotizó toda su vida laboral al sistema de pensiones con base en el salario mínimo que recibía.

27 Folio 13, cuaderno 1.

28 Folio 13 cuaderno 1.

29 Historia Laboral de cotizaciones, a folios 8 a 11 cuaderno1.

30 El texto vigente de esta norma, después del análisis de constitucionalidad realizado en la sentencia C-428 de 2009, es el siguiente: “ARTÍCULO 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. PARÁGRAFO 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.” (M.P. Mauricio González Cuervo).

31 Relación histórica de movimientos, folios 5 a 6 del cuaderno principal.

32 En efecto del examen del expediente se evidenció afectación de los derechos fundamentales del accionante, en especial a su mínimo vital, en tanto el señor Prieto Torres no cuenta con mayores ingresos, por lo cual cotizó toda su vida laboral al sistema de

pensiones con base en el salario mínimo producto de su trabajo tanto como empleado, como independiente agricultor en el sector rural.

33 Memorial allegado el 27 de septiembre de 2012, e incorporado al Cuaderno 1 principal del expediente.