

Sentencia T-111/16

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Requisitos

Esta Corporación ha admitido la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones en las que concurren las siguientes condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o para otorgar una respuesta integral frente al derecho comprometido.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ

Respecto del Sistema General de Pensiones, una de las contingencias que se ampara es el riesgo de la invalidez. Para ello, se dispuso de la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido un porcentaje representativo de su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

FECHA DE ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Se deben tener en cuenta historia clínica y exámenes médicos

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

La determinación de cuándo se está en presencia de este tipo de enfermedades, no exige la consagración necesaria de una fórmula legal o reglamentaria que permita su aplicación, ya que dada la prevalencia que en esta materia tiene la conceptualización profesional de la

medicina, se debe atender al sentido técnico de dicha ciencia, en el que generalmente tiene un peso específico la misma calificación que se realiza por las juntas de invalidez, por los médicos tratantes o por los técnicos designados por los jueces para brindar un concepto profesional sobre la materia, sin perjuicio de las reglas y oportunidades de contradicción que se prevén en el ordenamiento jurídico.

PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez por cuanto el actor no sólo cumple con las 50 semanas exigidas, sino que excede de tal número, gracias a las cotizaciones que en virtud de la capacidad laboral residual el accionante efectuó

Referencia: expediente T-5.206.106

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor X contra Colpensiones

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por el señor X contra Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1.1. Cuestión previa

Como se verá más adelante, la presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de un señor, entre cuyos hechos se invocan datos sensibles relacionados con su salud[1]. Por dicha razón, y en aras de proteger su privacidad, se emitirán respecto de este caso dos copias del mismo fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales en aquella copia que se publique en la Gaceta de la Corte Constitucional.

1.2. Hechos relevantes

1.2.1. El accionante, de 57 años de edad, presenta diagnóstico de “secuelas de neurosífilis”. En virtud de tal diagnóstico, el 27 de septiembre de 2010 fue calificado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) con una pérdida del 66.25% de su capacidad laboral, con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2009, por enfermedad de origen común[2].

1.2.2. El 19 de noviembre de 2010, una vez notificado el dictamen, el accionante procedió a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. No obstante, en la Resolución No. 103818 del 6 de diciembre de 2010 se negó tal solicitud, con el argumento de que el actor no acreditó los requisitos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, al no contar con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración[3].

1.2.3. Posteriormente y una vez producida la supresión y liquidación del ISS, el peticionario solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez a Colpensiones, el día 17 de septiembre de 2014. Dicha entidad, en Resolución No. GNR134016 del 8 de mayo de 2015, negó la pretensión reclamada, al considerar que el dictamen presentado por el accionante tenía más de tres años de emitido, lo que implicaba la carga de realizarse una nueva valoración para confirmar su estado de invalidez, en virtud del artículo 44 de la Ley 100 de 1993[4].

1.2.5. Por último, el accionante indicó que a la fecha de interposición de la acción de tutela, ya no le es posible trabajar y que los recursos para su subsistencia se los provee su hijo, quien no tiene un vínculo laboral estable.

1.3. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos descritos, el peticionario instauró la presente acción de

tutela contra Colpensiones, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana. Por lo anterior, manifestó que debe ordenarse a la citada administradora de pensiones tomar “como fecha de estructuración el 27 de septiembre de 2010, y proced[er] a expedir la respectiva resolución [de] reconociendo [de] la pensión de invalidez por riesgo común (...) y en consecuencia (...) incluirlo en la respectiva nómina de pensiones”.

1.4. Contestación de la demanda

La Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones contestó la acción de tutela de forma extemporánea, planteando la improcedencia de la misma por el desconocimiento de su carácter subsidiario. Al respecto, señaló que el actor tiene la posibilidad de acudir a los procedimientos administrativos y judiciales pertinentes para discutir la negativa al reconocimiento pensional. Asimismo, indicó que el juez de tutela no es competente para realizar un análisis de fondo sobre el reconocimiento de una pensión, puesto que dicha facultad se asigna por la ley a los jueces laborales, a través de los mecanismos legales establecidos para tal fin.

1.5. Pruebas aportadas al proceso

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 27 de septiembre de 2010 por el ISS, en el cual se establece un porcentaje del 66.25% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2009, por enfermedad de origen común con diagnóstico de “secuelas de neurosífilis”.
- Copia de la Resolución No. 103818 del 6 de diciembre de 2010, por virtud de la cual el ISS niega el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante.
- Copia de la Resolución No. GNR 134016 del 8 de mayo de 2015, en la que Colpensiones niega el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante.
- Reporte de semanas cotizadas por el actor en la cual consta un total de 432.71, actualizado al 22 de agosto de 2014.

- Dos resoluciones de Colpensiones en las cuales se reconocen pensiones de invalidez a asegurados con situaciones similares a las del accionante.

1.6. Sentencias objeto de revisión

1.6.1. Primera instancia

En sentencia del 12 de junio de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira decidió negar el amparo solicitado, al considerar que no es la tutela el mecanismo idóneo para resolver controversias relacionadas con derechos pensionales. De igual manera, indicó que el actor no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que diera lugar a la procedencia de la acción, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales.

1.6.2. Impugnación

El accionante presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el que argumentó que este Tribunal tiene una doctrina consolidada sobre la contabilización de las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, respecto de aquellas personas que no acreditan los requisitos señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Dicha doctrina constituye un precedente vinculante para los jueces de tutela. Por lo demás, advirtió que el perjuicio irremediable surge como consecuencia de su estado de invalidez y de la dificultad de asegurarse los medios para proteger su derecho al mínimo vital.

1.6.3. Segunda Instancia

En sentencia del 27 de julio de 2015, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira decidió confirmar la providencia del a-quo. Sobre el particular, consideró que el amparo es improcedente pues el actor no utilizó los mecanismos administrativos ni judiciales que tenía a su disposición para objetar las decisiones del ISS y de Colpensiones, aunado a que no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

II. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 28 de octubre de 2015 proferido por la Sala de Selección Número Diez.

2.2. Actuaciones en sede de revisión

2.2.1. En sede de revisión, el accionante allegó los siguientes documentos:

- Reporte de semanas cotizadas actualizado al 26 de enero de 2016, en el cual consta un total de 429.43.
- Un segundo dictamen proferido por Colpensiones el 12 de diciembre de 2015, en el que se establece un porcentaje de 68.5% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2009, con ocasión de un diagnóstico de demencia causada por sífilis, enfermedad de origen común categorizada como “congénita”.
- Declaración extrajuicio rendida por el demandante en la Notaría Primera de Manizales el 26 de enero de 2016, en cuyo contenido expresa que quien responde económicamente y de forma exclusiva por él es su hijo, en razón a que está incapacitado para trabajar. Por lo anterior, no recibe ni sueldos, ni rentas, ni pensión, ni ningún otro tipo de ingresos que le permitan su sustento.

2.2.2. Por su parte, la Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones presentó un escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 9 de febrero de 2016, en el marco del plan estratégico de defensa jurídica constitucional de la entidad. La intervención inició con una reseña de la situación fáctica planteada en la acción de tutela. A continuación, planteó que por regla general el amparo no es procedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, salvo que se verifique la ineficacia de los medios ordinarios o la existencia de un perjuicio irremediable.

Si bien hace referencia a las reglas que esta Corporación ha establecido para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se trata de personas con enfermedades congénitas, catastróficas o degenerativas, planteó que existe una falta de reglamentación que defina claramente dichas categorías y que, a veces, pueden convertirse en un incentivo

para que las personas planifiquen el acceso a una pensión, mediante una especie de afectación financiera del sistema.

Finalmente, y luego de referirse al caso concreto, concluyó que el accionante no reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez conforme a las condiciones de la Ley 860 de 2003 (que modificaron la Ley 100 de 1993), ni tampoco a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y del material recaudado en sede de revisión, esta Sala debe determinar si Colpensiones vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, quien padece de una enfermedad congénita, al negarle el reconocimiento de su pensión de invalidez por no contar con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que si las cotizó con posterioridad a dicha fecha.

Para resolver el interrogante planteado, esta Corporación hará referencia a los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales; (ii) la pensión de invalidez y los requisitos para su reconocimiento; y (iii) el dictamen de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración. Una vez agotado el examen de los asuntos propuestos, (iv) se procederá a la resolución del caso concreto.

3.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Del principio de subsidiariedad

3.2.1. Advierte la Sala que, en esta ocasión, el caso no presenta mayores dificultades frente a la observancia de la mayoría de los requisitos de procedencia de la acción de tutela[5]. Por ello, a continuación, se detendrá en el análisis del cumplimiento del principio de subsidiariedad, sobre el cual la entidad demandada formula básicamente sus reparos.

3.2.2. Sobre el particular, es preciso señalar que la acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos

fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el principio de subsidiaridad, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial[6].

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 Superior establece que, “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Es decir que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, la misma norma del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones al mandato general de improcedencia. La primera de ellas, consignada originalmente en el citado artículo del Texto Superior[7], hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, ésta se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable[8]. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante[9].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[10], al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no

sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”[11]. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales[12].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[13]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[14]. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (v.gr. una persona de la tercera edad; un niño, niña o adolescentes; una persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso[15].

3.2.3. En lo que se refiere a las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, la jurisprudencia ha puntualizado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo son las acciones ante las jurisdicciones ordinaria laboral y contencioso administrativa, cuyo régimen de competencias se define a partir de la condición o no de servidor público del demandante y de la naturaleza de la entidad que administra el régimen de seguridad social[16].

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha admitido la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones en las que concurren las siguientes condiciones: “(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie,

desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental"[17]; y (iii) que la acción de tutela resulte indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o para otorgar una respuesta integral frente al derecho comprometido.

Sobre el particular, respecto del primero de los citados requisitos, en la Sentencia T-043 de 2007[18], se puntualizó que si bien por regla general el juez constitucional no es competente para proceder a realizar un análisis sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, no puede desconocer una posible afectación de los derechos fundamentales por actuaciones que resulten manifiestamente contrarias a la ley o la Constitución. En cuanto al segundo requisito, se señaló que es necesario verificar si la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación pone en peligro o transgrede algún derecho fundamental, especialmente, se deberá examinar la vulneración del mínimo vital, en casos en los que de por medio se encuentra la pérdida de la capacidad laboral. Por último, y a partir de las reglas de procedencia de la acción, debe determinarse si el amparo está llamado a prosperar como mecanismo transitorio o si, en su lugar, puede brindarse una protección definitiva. En cuanto a este último punto, en la Sentencia T-890 de 2011[19] se expuso que:

“Es de concluir, entonces, que la acción de tutela es prima facie improcedente para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, salvo que se demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o que los otros medios ordinarios de defensa con los que se cuenta no sean eficaces para proteger los derechos invocados.”

Dentro de este contexto, y como se dijo previamente, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que en los casos en los que el solicitante de un derecho pensional es un sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, las personas con alguna discapacidad física o mental, las vías ordinarias se tornan ineficaces, cuando los tiempos de espera a los cuales tienen que verse sometidos puedan agravar las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran. Así, en la sentencia T-569 de 2015[20], se manifestó que:

“Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio .

Así, cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales de sujetos afectados por una disminución en su capacidad laboral, a quienes la administradora de fondo de pensiones les ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, la acción de tutela se perfila como el mecanismo eficaz para reclamar dicha prestación. Ello es así, por cuanto los medios dispuestos por las vías judiciales ordinarias se tornan ineficaces, considerando que el tiempo que se toman para resolver pretensiones de esa naturaleza es bastante extenso. Y es que, un tiempo prolongado de incertidumbre jurídica, relacionada con el derecho a reclamar la pensión de invalidez, no puede ser asumido por una persona que ha perdido más del 50% de su capacidad para laborar y que está imposibilitada para generar ingresos que le permitan vivir en condiciones dignas.”

3.2.4. En el caso sub-judice, el accionante es una persona de 57 años de edad con una pérdida de capacidad laboral del 68.5%, por enfermedad de origen común con diagnóstico de “secuelas de neurosífilis”. De acuerdo con el último dictamen realizado el 12 de diciembre de 2015, esta enfermedad fue catalogada como “congénita”. En virtud de dicho padecimiento, el actor ha tenido episodios de demencia, considerando a su situación como irreversible y de pronóstico de recuperación funcional “pobre”. Según se señala en el citado dictamen, el demandante requiere de ayuda para ir al baño y vestirse, aunado a que sus desplazamientos por fuera del hogar deben realizarse necesariamente con un acompañante.

Por lo demás, es una persona que no cuenta con recursos para su subsistencia, ya que en la actualidad carece de algún ingreso estable que le permita satisfacer de forma efectiva sus necesidades básicas, sumado a que no está en condiciones físicas para poder trabajar. Sobre este último punto, según consta en el primer dictamen realizado al actor, su desempeño laboral se realizaba como ayudante de construcción y sus cotizaciones al

sistema de seguridad social se efectuaban sobre el salario mínimo legal mensual vigente, lo que implica una muy baja probabilidad de tener una fuente de ahorros para cubrir sus gastos actuales y futuros.

Al tenor de lo expuesto, la Sala considera que sería desproporcionado someter al accionante a la espera de que se resuelva el asunto en un proceso ordinario, entendiendo que su enfermedad lo convierte en una persona cada día más dependiente y con una posibilidad prácticamente nula de retorno al mercado laboral. Esa situación no sólo dificulta la obtención de recursos para asegurar su sostenimiento con miras a garantizar su mínimo vital, sino que también hace peligrar el acceso a los tratamientos que requiere para atender su enfermedad, de los cuales dependen sus derechos a la salud y a la vida digna.

Por esta razón, esta Sala de Revisión concluye que es procedente la acción de tutela interpuesta por el actor contra Colpensiones, a través de la cual se solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez, como mecanismo definitivo en la medida en que los medios judiciales ordinarios con los cuales se cuenta para resolver el asunto, implican una espera prolongada que agravaría aún más su situación, por lo que resultan ineficaces para el caso concreto.

Finalmente, se considera que la negativa de la entidad demandada de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desconoce el principio de integralidad de la seguridad social y afecta su carácter irrenunciable, lo que supone una contradicción con mandatos superiores de los cuales deriva su exigibilidad. En efecto, cuando se produce una contingencia que afecta la capacidad económica o la salud de un trabajador, es preciso verificar que se den todas las condiciones, tanto legales como jurisprudenciales, de las cuales depende el reconocimiento de un derecho, aspecto sobre el cual no se encuentra que se haya realizado dicho examen, por ejemplo, en términos de la valoración de la capacidad laboral residual.

3.3. La pensión de invalidez. Requisitos para su reconocimiento en el Sistema General de Pensiones

3.3.1. El artículo 48 de la Constitución establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como un derecho irrenunciable de todas las personas. En desarrollo de lo

anterior, mediante la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana. El Sistema Integral se compone de cuatro subsistemas básicos: el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Laborales y los servicios sociales complementarios.

3.3.2. Respecto del Sistema General de Pensiones, una de las contingencias que se ampara es el riesgo de la invalidez. Para ello, se dispuso de la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido un porcentaje representativo de su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

Ahora bien, como se consagra en la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que la complementan o modifican, el Sistema Integral de Seguridad Social distingue dos tipos de accidentes o enfermedades, según el riesgo al cual se expone una persona, esto es, el riesgo laboral frente a los denominados riesgos comunes. En el primero se agrupan los accidentes o enfermedades que sobrevienen por causa o con ocasión del trabajo[21], o como resultado de la exposición a factores de riesgos inherentes a la actividad laboral o al medio en el que trabajador se vio obligado a prestar sus servicios[22]. Por su parte, en el segundo, se compendian los accidentes o enfermedades que provienen de la realización de cualquier actividad cotidiana excluida del ámbito laboral.

Desde este punto de vista, mientras que los primeros son objeto de protección por parte del Sistema General de Riesgos laborales (SGRL), al tener como finalidad el amparo del trabajador y de sus beneficiarios; los segundos se apoyan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el Sistema General de Pensiones, al resguardar las contingencias que puedan afectar a todos los habitantes cuando se trata de circunstancias no relacionadas con actividades laborales[23].

3.4. Del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de la fecha de estructuración

3.4.1. En el Sistema de Seguridad Social Integral, como ya se dijo, una persona es

considerada inválida cuando en virtud de una enfermedad o accidente, de origen común o laboral, ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral[27]. A su vez, la capacidad laboral se define como el “conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo.”[28]

Ahora bien, para llegar a determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona, es necesario someterla a un proceso de calificación que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, corresponde realizar inicialmente a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, a las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, y a las Entidades Promotoras de Salud -EPS-. Este proceso de calificación terminará con un dictamen en el cual se consignarán sus resultados.

El dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá contener entonces, (i) el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, (ii) el origen de la invalidez y, (iii) la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral[29], todo debidamente sustentado en criterios de carácter técnico-científico, soportados en la historia clínica de la persona y en los elementos de diagnóstico requeridos para el caso específico.

3.4.2. Dadas las particularidades del caso sometido al trámite de revisión, la Sala abordará específicamente el ítem referente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Esta fecha se encuentra actualmente definida por el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 como:

“(…) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”

Pese a lo anterior, la Corte ha señalado que no en todos los casos la fecha de estructuración coincide con el momento en el cual la persona pierde toda su destreza o habilidad para desempeñarse en el ámbito laboral, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales el trabajador padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, este

Tribunal ha dicho que la pérdida de capacidad laboral no es inmediata, pues se presenta de manera paulatina y progresiva. Pese a ello, las entidades que realizan el proceso de calificación, por regla general, establecen como fecha de estructuración el momento en el que se diagnosticó la enfermedad o cuando aparece su primer síntoma, lo cual muchas veces no significa que efectivamente el empleado haya quedado totalmente incapacitado para trabajar en esa fecha.

Por ejemplo, en la Sentencia T-163 de 2011[30] se dijo 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. (...).

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.”

Asimismo, en la Sentencia T-408 de 2015[31] se señaló que:

“[E]n el caso de las enfermedades progresivas, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser revisada con detenimiento, para que la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder al derecho pensional, correspondan a la realidad y se evite caer en el formalismo que frustre el derecho a la pensión.”.

3.4.3. En síntesis, el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe contener entre otras, la fecha de estructuración. Si bien ella corresponde en la mayoría de los casos al momento en el cual se diagnosticó la enfermedad u ocurrió el accidente, en algunos eventos no concuerda con el instante exacto en el cual el trabajador pierde totalmente su capacidad laboral. Esto ocurre principalmente cuando la persona padece enfermedades de tipo degenerativo, crónico o congénito. En todo caso, la determinación de cuándo se está en

presencia de este tipo de enfermedades, no exige la consagración necesaria de una fórmula legal o reglamentaria que permita su aplicación, ya que dada la prevalencia que en esta materia tiene la conceptualización profesional de la medicina, se debe atender al sentido técnico de dicha ciencia, en el que generalmente tiene un peso específico la misma calificación que se realiza por las juntas de invalidez, por los médicos tratantes o por los técnicos designados por los jueces para brindar un concepto profesional sobre la materia, sin perjuicio de las reglas y oportunidades de contradicción que se prevén en el ordenamiento jurídico[32].

3.4.4. Ahora bien, como se expuso previamente, en aquellos casos en los cuales el afiliado sufre una enfermedad de carácter congénito, degenerativo o crónico, su capacidad laboral no desaparece inmediatamente, pues las habilidades y destrezas para ejercer un oficio se van disminuyendo de forma paulatina, hasta llegar al momento en el cual la pérdida sea tal que no le sea posible estar activo en el mercado laboral. Lo anterior implica que, en la mayoría de estos casos, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral consignada en el dictamen, que, por lo general corresponde a la aparición del primer síntoma o al diagnóstico de la enfermedad, no corresponde en realidad al momento en el que el afectado haya tenido que dejar de laborar. La Corte ha identificado a este fenómeno como la capacidad laboral residual y su ocurrencia permite tener en cuenta las semanas que en virtud de ella se hayan cotizado.

Precisamente, la Corte ha manifestado que para el reconocimiento de la pensión de invalidez, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración, pues éstas han podido ser laboradas gracias a una capacidad laboral residual que le permitió al trabajador desempeñar sus funciones hasta que llegara el momento de perder totalmente su fuerza de trabajo[33]. Una lectura como la realizada por esta Corporación, se soporta en tres principios guías del Sistema Integral de la Seguridad Social. En primer lugar, el principio de universalidad que busca garantizar el acceso al derecho a la seguridad social de quienes sufren alguna limitación física. En segundo, el principio de solidaridad que ordena atender de manera prevalente a la población más vulnerable. Y, finalmente, el principio de integralidad, cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la salud, la integridad física y la capacidad económica, estén cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. Si bien el legislador puede determinar el tipo de coberturas,

las reglas que definen su acceso y los titulares de las distintas prestaciones previstas en la ley, el sistema siempre debe interpretarse como un medio o mecanismo para acceder a las coberturas que allí se ofrecen, a partir de la armonización lógica y razonable de sus distintos componentes, y no como una limitante que impida preservar o acceder a una calidad de vida idónea, sobre todo ante la ocurrencia de contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte[34].

Para aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normatividad pertinente; y (iii) que no se evidencie un ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.

3.4.5. En conclusión, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, por virtud de la cual pudieron continuar laborando y realizando las cotizaciones pertinentes hasta el momento en el que de forma definitiva se agotaron sus fuerzas. Por ello, estas semanas posteriores a la fecha de estructuración, también deben ser tenidas en cuenta para el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los términos previamente expuestos.

3.5. Caso concreto

3.5.1. El señor X interpuso acción de tutela contra Colpensiones por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, con ocasión de la negativa al reconocimiento de una pensión de invalidez que ha venido reclamando desde el 19 de noviembre de 2010.

Según se expuso en el acápite de antecedentes, en un primer momento, el actor fue calificado el 27 de septiembre de 2010 por el Instituto de Seguros Sociales con una pérdida de capacidad laboral del 66.25%, con diagnóstico de “secuelas de neurosífilis” y con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2009. De acuerdo con el dictamen, la citada fecha

concuera con el momento en que “se remitió [al actor] a neurología por cuadro confusional y deterioro cognitivo asociado a VDRL y FTABS positivos”.

Una vez notificado el dictamen y previa solicitud del actor, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 6 de diciembre de 2010, alegando que no se cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. De igual forma, y ante un nuevo requerimiento del accionante, Colpensiones también se negó a conceder esta prestación el 8 de mayo de 2015, aduciendo que el dictamen superaba los tres años de efectuado y que debía realizarse uno nuevo para confirmar el estado de invalidez.

En virtud de lo anterior, el 12 de diciembre de 2015 se emitió el nuevo dictamen solicitado, en el cual Colpensiones señala un aumento de la pérdida de capacidad laboral al 68.5%, por diagnóstico de “demencia secundaria por sífilis”, catalogando a la enfermedad como “congénita”, pero conservando la fecha de estructuración determinada en el primer dictamen, esto es, el 18 de febrero de 2009.

El accionante presenta un total de 429.43 semanas cotizadas, según reporte de Colpensiones actualizado al 26 de enero de 2016, en algunos períodos como trabajador independiente y en otros como empleado. En consecuencia, el actor pretende que a través de la acción de tutela se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez.

3.5.2. Sobre la base del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela previamente expuestos[35], la Sala deberá analizar inicialmente si el accionante cumple las exigencias para ser beneficiario de la pensión de invalidez, según los requisitos establecidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1ª de la Ley 860 de 2003, esto es: (i) tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; y (ii) tener 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el caso analizado en esta oportunidad, en dos ocasiones se determinó que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, incluso en el último dictamen realizado el pasado 12 de diciembre de 2015 se fijó que dicha pérdida asciende al 68.5%, lo que implica el cumplimiento del primer requisito mencionado.

En cuanto a la segunda exigencia, si se tiene en cuenta que la fecha de estructuración en ambos dictámenes es la misma, es necesario contabilizar las semanas cotizadas entre el 18 de febrero de 2006 y el 18 de febrero de 2009, momento que se determinó como estructuración de la invalidez. Durante el citado período se registra en el respectivo reporte un total de 2.99 semanas cotizadas discriminadas de la siguiente forma:

Nombre o razón social

Desde[36]

Hasta

Total de semanas cotizadas

Jorge Eliecer Escoba

01/06/2008

30/06/2008

1.71

Jorge Eliecer Escoba

01/07/2008

31/07/2008

1.14

Arango Trujillo Limi

01/07/2008

31/07/2008

0.00[37]

Arango Trujillo Limi

01/08/2008

31/08/2008

0.14

2.99

En consecuencia, en lo que atañe al segundo requisito relacionado con las semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, en el caso concreto no se satisface. Por ende, tal como lo expuso el ISS en la primera Resolución del año 2010, el demandante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez.

3.5.3. Ahora bien, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, la Corte ha establecido un acercamiento especial al anterior requisito, en el sentido de permitir contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, siempre que se trate de un afiliado cuya enfermedad es de carácter crónico, degenerativo o congénito. En estos casos las personas pueden continuar laborando después del primer síntoma de la enfermedad o de su diagnóstico, gracias a una capacidad laboral residual que conservan y que paulatinamente van perdiendo, hasta encontrarse totalmente incapacitados para trabajar.

En esta hipótesis, tal como ya se expuso, esta Corporación ha manifestado que es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normatividad pertinente; y (iii) que no se evidencie un ánimo de

defraudar al Sistema General de Seguridad Social.

3.5.3.1. En relación con el primer requisito, en el caso concreto se observa que, según el dictamen proferido por Colpensiones el 12 de diciembre de 2015, el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral del 68.5%, originada por demencia causada por sífilis y, además, se cataloga su enfermedad como “congénita”[38]. Lo anterior implica el cumplimiento del requisito estudiado.

3.5.3.2. En lo que respecta a la siguiente exigencia requerida, esto es, a la demostración de la capacidad laboral residual, lo primero que hay que resaltar es que pese a que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor es el 18 de febrero de 2009, tal fecha no representa el momento en el cual éste perdió totalmente su fuerza de trabajo, pues posterior a ella se observa que el afiliado continuó cotizando como independiente y como empleado.

Por lo demás, esa fecha fue determinada en el primer dictamen, según se deriva de la historia clínica, por la circunstancia concreta de que el accionante fue remitido a neurología por cuadro confusional y deterioro cognitivo, lo cual no implica que en esa fecha se haya retirado efectivamente del mercado laboral, o que se haya visto incapacitado para prestar sus servicios. Se trata de una práctica común en los dictámenes de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas, en los que por lo general se acude a la primera manifestación de la causa invalidante, por la dificultad de precisar con exactitud en el momento en que la persona no pudo continuar con su vida laboral.

Así las cosas, teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, bajo la consideración especial del tipo de patología invalidante, se observa que el actor satisface plenamente el requisito mínimo de cotización exigido por la ley:

Nombre o razón social

Desde

Hasta

Total de semanas cotizadas

X

31/01/2010

34.29

Consorcio Palogrande

01/06/2009

30/06/2009

0.00[39]

Consorcio Palogrande

01/07/2009

31/07/2009

0.00

X

01/02/2010

31/12/2010

47.14

X

01/01/2011

31/01/2011

4.14

X

01/02/2011

31/05/2011

17.14

X

01/06/2011

30/06/2011

4.29

Teodomiro Jaramillo

31/07/2011

3.29

X

01/07/2011

31/08/2011

0.00

Teodomiro Jaramillo

01/08/2011

31/08/2011

0.14

Jose Guillermo Naran

01/09/2011

30/09/2011

0.29

X

01/10/2011

31/03/2012

0.00

Obras y Soluciones I

01/10/2011

31/10/2011

1.86

Obras y Soluciones I

01/11/2011

30/11/2011

4.29

Asociación Mutua de

01/12/2011

31/12/2011

4.29

ASMUCOL

01/01/2012

31/01/2012

4.14

ASMUCOL

01/02/2012

31/03/2012[40]

8.57

TOTAL

133.87

Del cuadro previamente reseñado se deriva que el actor no sólo cumple con las 50 semanas exigidas, sino que excede de tal número, gracias a las cotizaciones que en virtud de la capacidad laboral residual el accionante efectuó. Incluso, si se hiciera un estudio mucho más riguroso y exigente, y se tomara la fecha del primer dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir, el 27 de septiembre de 2010, como el momento en el cual el accionante se sintió sin las fuerzas suficientes para continuar ejerciendo una actividad laboral, de igual forma se cumpliría el requisito de las 50 semanas de cotización, pues en ese período el accionante cotizó un total de 64.43, como se pasa a detallarse a continuación.

Nombre o razón social

Desde

Hasta

Total de semanas cotizadas

X

01/06/2009

31/01/2010

34.29

01/06/2009

30/06/2009

0.00[41]

Consorcio Palogrande

01/07/2009

31/07/2009

0.00

X

01/02/2010

31/12/2010

47.14

Resta de las cotizaciones correspondiente a los períodos 2010/09, 2010/10, 2010/11 y
2010/12 por ser posteriores a la calificación

-17.00

TOTAL

64.43

En síntesis, en este caso, se evidencia que el afiliado conservó una capacidad laboral residual que le permitió seguir cotizando luego de la fecha de estructuración, hasta completar más de las 50 semanas mínimas de cotización exigidas por la normatividad pertinente.

3.5.3.3. Finalmente, la Sala observa que en el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Sistema General de Pensiones el actor siempre obró de buena fe. Ello se deriva, en primer lugar, del hecho de que cotizó desde 1980 hasta 2012, un total de 429.43 semanas en toda su historia laboral, por lo que al sumar las semanas cotizadas antes y después de la fecha de estructuración, por virtud de la capacidad laboral residual derivada de la enfermedad congénita que le fue diagnosticada, se encuentra que el accionante superó, con cierta holgura, la cantidad mínima de semanas requeridas para adquirir la pensión de invalidez. Y, en segundo lugar, se observa que dichas cotizaciones fueron aportadas por varios empleadores y por el mismo demandante como trabajador independiente, en la mayoría de las ocasiones, como consecuencia del ejercicio de la labor de “ayudante de construcción”. Este oficio que se caracteriza por su informalidad, explica probablemente las interrupciones en los tiempos cotizados, a pesar de la existencia de una clara fidelidad al sistema representada en el volumen de las cotizaciones realizadas durante toda su historia laboral.

En consecuencia, se aprecia que el actor fue consecuente con las obligaciones que se derivan del sistema, (i) si se tiene en cuenta que cotizó una cantidad considerable de semanas; y (ii) que tales semanas se cotizaron antes y después de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, que se cumplió con dicho deber incluso sin tener conocimiento de que se cumplía con la pérdida de capacidad laboral necesaria para pensionarse. Por último, (iii) si bien existe interrupciones en los tiempos cotizados, ellos se explican por la informalidad que caracteriza el oficio de “ayudante de construcción”, que a lo largo de su vida laboral ejerció el accionante.

3.5.4. Por consiguiente, la Sala considera que en aplicación de las reglas jurisprudenciales anteriormente citadas, en relación con la contabilización de las semanas cotizadas con

posterioridad a la fecha de estructuración, en el caso puntual de las enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, el Actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En consecuencia, la Sala procederá a revocar los fallos de instancia y a ordenar a la entidad demandada efectuar tal reconocimiento, con miras a preservar sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2015 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, que a su vez confirmó la decisión adoptada el 12 de junio de 2015 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor X.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor X, atendiendo a las consideraciones expuestas en esta providencia, y sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-111/16

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que se debió determinar la fecha inicial de reconocimiento de la prestación económica solicitada, a efectos de contabilizar la prescripción (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente T-5.206.106

Acción de tutela instaurada por X contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Si bien comparto la orientación general del fallo y los argumentos que sustentaron la decisión, de proteger los derechos fundamentales invocados por el actor, expongo brevemente el motivo por el cual me separo parcialmente de la decisión adoptada.

A mi juicio, la Sala debió determinar la fecha inicial de reconocimiento de la prestación

económica solicitada, a efectos de contabilizar la prescripción. Dicha precisión resultaba esencial, puesto que, atendiendo lo señalado en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se reconoce y comienza a pagar, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca dicho estado.[42] Así las cosas, se concluye, en el caso concreto, que el 27 de septiembre de 2010, -fecha del primer dictamen de pérdida de capacidad laboral-, es “el momento en que el accionante se sintió sin las fuerzas suficientes para continuar ejerciendo una actividad laboral”, por consiguiente, esta sería la fecha a partir de la cual debería pagarse la prestación económica. Sin embargo, se observa que, como quiera que el actor no suspendió ni interrumpió la prescripción, no obstante la exigibilidad de la prestación en las condiciones indicadas, solo tendría derecho al pago de las mesadas causadas a partir de la fecha en que se presentó la acción de tutela, razón por la cual, solo le correspondería a la entidad de seguridad social reconocer las mesadas no prescritas y causadas a partir del año 2012, teniendo en cuenta que, precisamente, el escrito contentivo del recurso de amparo se presentó el 28 de mayo de 2015, lo cual equivale a decir que las mesadas causadas tres años antes de dicha fecha estarían prescritas.

En mi criterio, efectuar dicha precisión se acompasa, no solo con el precedente de la Corporación, sino con las normas que regulan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, adicionalmente, tal sería el alcance atribuible a las disposiciones del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya omisión en la decisión de mayoría es lo que justifica la presente salvedad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Ley 1581 de 2012, art. 5; y Decreto 1377 de 2013, art. 3

[2] En la demanda se advierte que realizó cotizaciones a la citada administradora de pensiones desde el inicio de su vida laboral.

[3] Las normas en cita disponen que: “Artículo 38.- Estado de invalidez. 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.” “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. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración [y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.] // 2.- Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, [y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.] // Parágrafo 1.- Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. // Parágrafo 2.- Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años. Las partes entre corchetes fueron declaradas inexecutable en la Sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; mientras que el parágrafo 1 fue declarado executable de manera condicionada en la Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, “en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia”.

[4] “Artículo 44.- Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse: a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar. // Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores. // El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el

pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá. // Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado; b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.”

[5] De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con la legitimación por activa se encuentra acreditado, ya que el accionante es una persona natural y al mismo tiempo es a quien presuntamente se le están vulnerado sus derechos. Por su parte, en cuanto a la legitimación por pasiva, se advierte que la acción se interpone en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), quien presuntamente está desconociendo los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del actor. Por tratarse de una entidad pública que hace parte del Sistema General de Pensiones, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, encuentra la Sala que cumple con este requisito, pues se trata de una autoridad pública, para efectos de lo previsto en los artículos 86 y 115 del Texto Superior. Finalmente, en lo que respecta a la inmediatez, se observa que el accionante interpuso la demanda de tutela el día 28 de mayo de 2015, momento para el cual había transcurrido menos de un mes desde que Colpensiones resolvió de forma negativa la solicitud dirigida a la obtención de la pensión de invalidez objeto de este amparo. Por virtud de lo anterior, a juicio de esta Sala de Revisión, se trata de un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo (CP art. 86).

[6] En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[7] El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[8] En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros

recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice[n] como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

[9] En este punto, la última de las normas en cita señala que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Énfasis por fuera del texto original.

[10] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[11] La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

[12] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[13] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[14] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[15] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006, esta Corporación expuso que: “(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo (...)”.

[16] En efecto, el artículo 104 del CPACA establece que: “(...) La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) [igualmente] conocerá de los siguientes procesos: (...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrativo por una persona de derecho público.” Por su parte, el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, los beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

[17] Sentencia T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias T-702 de 2008, T-431 de 2011, T-072 de 2013 y T-209 de 2015.

[18] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[19] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[20] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[21] Ley 1562 de 2012, art. 3°.

[22] Ley 1562 de 2012, art. 4°.

[23] La armonización del sistema por afecciones comunes supone que el Sistema General de Pensiones cubre la invalidez, para lo cual se requiere una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, mientras las contingencias menores suponen un deber de atención, conforme al principio de integralidad, por el Sistema General de Salud, especialmente en lo que respecta al pago de licencias por incapacidad y a los tratamientos médicos que se requieran para recuperar su estado o mitigar su minusvalía.

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

[25] El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala: “(...) 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 el caso de que el hecho causante de la invalidez sea un accidente, el cómputo de las 50 semanas se realiza desde la fecha en que éste ocurrió.

[27] Ley 100 de 1993, art. 38 y Ley 776 de 2002, art. 9.

[29] Sentencia T-006 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo

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

[31] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[32] Esta posibilidad de interpretación tiene reconocimiento en el artículo 29 del Código Civil, en el que se dispone que: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

[33] Véanse, entre otras, las Sentencias T-013 de 2015, T-757 de 2015, T-040 de 2015, T-580 de 2014, T-962 de 2014 y T-886 de 2013.

[34] En la Sentencia T-013 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se manifestó que: “En este sentido, cuando con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez una persona dictaminada con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% sigue

laborando y realiza aportes al sistema pensional, este Tribunal ha concluido que es preciso tener en cuenta dichas cotizaciones que se asumen producidas en ejercicio de una capacidad laboral residual, hasta cuando el individuo carezca en lo absoluto de las condiciones para continuar trabajando. // Lo anterior ha sido sustentado por la Corte en que 'es posible que con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, la persona conserve, en efecto, una capacidad laboral residual que, sin que se advierta ánimo de defraudar al sistema, le haya permitido seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que en forma definitiva no le sea posible hacerlo.' (...)". En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia T-886 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[35] Véase, al respecto, el acápite 3.2 de esta providencia.

[36] Es necesario aclarar que en el período planteado estos fueron los únicos períodos que se reportaron cotizados, pues la cotización más cercana con anterioridad data del año 1998 y el siguiente al último de los períodos mencionados corresponde al mes 06 del año 2009, es decir, con posterioridad a la fecha de estructuración.

[37] Los períodos que figuran con total de 0.00 fueron cotizadas de manera simultánea a través de dos aportantes.

[38] Esta clasificación de la enfermedad es expresamente establecida por la misma entidad demandada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

[39] Los períodos que figuran con total de 0.00 semanas cotizadas fueron cotizadas de manera simultánea a través de dos aportantes.

[40] A partir de esta fecha y hasta enero de 2016 se presentan cotizaciones en 0.00 que, según explicó Colpensiones, se realizaron como trabajador independiente pagando lo correspondiente al 25% de la tarifa de cotización, lo que le correspondía mientras se encontraba afiliado al régimen subsidiado. Sin embargo, para esa fecha, el afiliado se encontraba desvinculado de este beneficio; por lo que esas semanas no se pueden tener en cuenta.

[41] Los períodos que figuran con total de 0.00 semanas cotizadas fueron cotizadas de manera simultánea a través de dos aportantes.

1."La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado "