

Sentencia T-158/14

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Caso en que se niega reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de persona que padece VIH/SIDA por parte de un fondo de pensiones y cesantías

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

La Corporación ha señalado que los portadores o portadoras del VIH son sujetos de especial protección constitucional por cuanto su padecimiento causa deterioro progresivo del estado de salud de quien lo soporta. En consecuencia, hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentra. Por ende, es deber del Estado adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados. Por lo que la jurisprudencia ha reconocido un tratamiento especial en procura de las personas que padecen esa enfermedad teniendo en cuenta su carácter progresivo, en diversos ámbitos de protección: (i) en materia de salud, concediendo medicamentos, tratamientos, traslados entre IPS, EPS o EPSS, cuando el afectado no cuenta con la posibilidad o los recursos económicos para asumirlo y se evidencia un grave detrimento de sus derechos fundamentales; (ii) en materia laboral, prohibiendo el despido injustificado o la discriminación, en razón de la enfermedad y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo; (iii) en materia de seguridad social, cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía del amparo constitucional dada la situación de urgencia y (iv) en materia de protección a personas habitantes de la calle, cuando son portadoras de VIH y dicha situación puede ocasionar la vulneración de derechos fundamentales no solamente propios, sino también de las personas que los rodean.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de

una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ/ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha limitación, física o mental, impacta negativamente la calidad de vida del ser humano y la eficacia de otros derechos sociales. De igual manera, se busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado. En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que no procede esta acción constitucional para el reconocimiento de derechos prestacionales como los pensionales ya que, para ser beneficiario de dichas prerrogativas, es necesario la verificación de requisitos legales que deben ser evaluados por otras autoridades y en otros ámbitos administrativos o judiciales, según sea el caso. Empero, al evidenciarse situaciones en que las vías naturales de estos procesos no resultan ser eficaces ni oportunas para proteger de manera real los derechos fundamentales de personas, que, como en el caso en estudio, pretenden un reconocimiento pensional, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela, como instrumento idóneo para el amparo de dichos derechos que pueden estar siendo vulnerados por las administradoras de los fondos de pensiones.

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Concepto

Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regímenes, contar con una pérdida de capacidad igual o superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva. Esa afectación en la capacidad laboral puede ser de manera inmediata, caso en el cual

coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, lo que no permitiría dudas o generaría algún problema de relevancia constitucional. No obstante, dicha afectación en la capacidad laboral podría ser de manera progresiva y presentar una diferencia temporal entre la presencia de una total incapacidad para seguir laborando y la fecha en que comenzó la enfermedad o presentó su primer síntoma, o la fecha en que ocurrió el accidente, respectivamente. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se está frente a enfermedades crónicas, de padecimientos de larga duración, o que su fin o cura no se pueden determinar con exactitud, que son enfermedades congénitas o degenerativas, porque se manifiestan desde el nacimiento y la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo y de manera paulatina.

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

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

Cuando se está en un trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en donde la fecha de diagnóstico o del primer síntoma, es diferente de aquella en que se perdió efectiva y totalmente la capacidad laboral, es decir, cuando no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, se deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez, el día en que esa persona pierda de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, calificada con un porcentaje igual o mayor al 50%, y es a partir de esa fecha, cuando se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Orden a Fondo de Pensiones y Cesantías reconocer y pagar pensión de invalidez de manera

transitoria

Referencia: expediente T-4.124.624

Acción de tutela instaurada por Antonio contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Derechos fundamentales invocados: a la seguridad social, a la pensión de invalidez, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana.

Temas: (i) procedibilidad de la acción de tutela para solicitar pensión de invalidez, (ii) protección especial a personas con VIH/SIDA, (iii) normativa aplicable para acceder a la pensión de invalidez, (iv) determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Problema jurídico: ¿vulnera derechos fundamentales, la negativa de reconocimiento de pensión de invalidez por incumplimiento de requisitos legales a una persona que padece VIH/SIDA, sin tener en cuenta que la fecha de cesamiento de actividad laboral es posterior a la de estructuración de la invalidez?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), que revocó la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Civil Municipal de Bogotá,

el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), que protegió los derechos fundamentales como medida transitoria, en el trámite de la acción de tutela incoada por Antonio contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A..

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió en el Auto del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), notificado el nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1.1. ACLARACIÓN PRELIMINAR

Teniendo en consideración que el accionante es una persona que padece VIH, con el fin de garantizar la intimidad y confidencialidad, y atendiendo la jurisprudencia constitucional, la Sala no divulgará su nombre.

1.2. SOLICITUD

El señor Antonio, a través de apoderado, instauró el diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por considerar que éste vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la pensión de invalidez, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, teniendo como argumentos: (i) que debe complementar los documentos para su solicitud, incluyendo su registro civil de nacimiento con “la anotación de curador” y, (ii) no cumple el requisito de ley de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad.

Con base en lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad que reconozca y pague dicha prestación económica, ya que sí cumple con los requisitos de ley para acceder a ese derecho. Basa su solicitud en los siguientes:

1.2.1. Hechos

1.2.1.1. Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde el primero (1) de octubre de dos mil (2000).

1.2.1.2. Señala que en el año dos mil seis (2006) se le diagnosticó VIH SIDA.

1.2.1.3. Expresa que por tratarse de una enfermedad mortal de consecuencias degenerativas, su estado de salud ha presentado varias complicaciones, entre otras, “...Síndrome amnésico frontal y déficit de flexibilidad cognitiva.” (Negrilla y subrayado propio).

1.2.1.4. Indica que el veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), Seguros de Vida Alfa S.A. emitió calificación de pérdida de capacidad laboral en 69.9% de origen “ENFERMEDAD COMÚN” y fecha de estructuración doce (12) de abril de dos mil seis (2006).

1.2.1.5. Afirma que la entidad accionada tiene conocimiento de la gravedad del asunto y de su estado de salud.

1.2.1.6. Manifiesta que el nueve (9) de abril de dos mil trece (2013) solicitó “RECLAMACIÓN POR INVALIDEZ” ante la entidad accionada, a lo cual, el dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013) la entidad le comunicó que (i) para estudiar su reclamación requiere de un curador, y (ii) al revisar su documentación se encuentra que ésta no está completa pues no adjunta copia de su registro civil de nacimiento, con la nota marginal de nombramiento de curador. Por lo anterior, se le solicitó aportar la documentación completa dentro de los 30 días siguientes al recibo de la comunicación, so pena de archivar su solicitud.

1.2.1.7. Indica que esa misma comunicación le fue enviada también, a su cónyuge, requiriendo las mismas exigencias respecto del accionante.

1.2.2. Traslado y contestación de la demanda

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Cuarenta y uno (41) Civil Municipal de Bogotá admitió el amparo incoado por el accionante, reconoció personería jurídica a su apoderado y requirió a la entidad accionada para que en el término de un (1) día se

manifestara respecto de los hechos y pretensiones contenidas en el libelo.

1.2.2.1. Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

El Director Jurídico de Procesos del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., presentó escrito el veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), exponiendo lo siguiente:

1.2.2.1.1. Señala que sí se le dio respuesta a la solicitud pensional del actor, en la medida en que se le requirió el documento que determine la designación de curador para poder continuar con el estudio de su caso, pero no ha sido allegado a la Administradora, por lo que hasta no contar con dicho documento no se podrá pronunciar al respecto.

1.2.2.1.2. Justifica la solicitud del anterior documento, en el concepto de los médicos que conforman la Junta de Calificación, el cual señaló que el accionante padece una patología “que le hacen (sic) legalmente incapaz” por lo que es necesario el nombramiento de un curador.

1.2.2.1.3. Indica también, que el Decreto 2751 de 2002, emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, artículos 1 y 2, señala los mecanismos para el pago de mesadas pensionales y a quienes se les pagarán, mencionándose los apoderados especiales.

1.2.2.1.4. Arguye que no puede acceder a la petición del actor hasta que entregue la documentación completa y así poder continuar con el estudio pensional y determinar el derecho a la prestación.

1.2.2.1.5. Manifiesta que no ha resuelto la solicitud del peticionario por su propia culpa, así que no puede alegar esta situación a su favor.

1.2.2.1.6. Por otra parte, indica que el accionante no cumple con el requisito de cobertura, esto es, haber cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez.

1.2.2.1.7. Teniendo en cuenta lo anterior, comenta que la fecha de estructuración de la invalidez fue el doce (12) de abril de dos mil seis (2006), por lo tanto, debió acreditar haber cotizado las cincuenta (50) semanas exigidas del doce (12) de abril de dos mil tres (2003) al doce (12) de abril de dos mil seis (2006). No obstante, corroborando la información del

sistema, se encontró que el petente sólo tiene cotizadas 8.57 semanas, de tal forma que no es posible reconocer la prestación económica solicitada.

1.2.2.1.8. Además, considera que la acción de tutela no es el instrumento idóneo para reclamar su derecho, sino que es la jurisdicción ordinaria laboral el juez natural, por lo cual debería declararse improcedente.

1.2.2.1.9. Finaliza concluyendo que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales en este caso, por lo cual solicita se niegue o se declare improcedente la acción incoada.

1.2.3. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

1.2.3.1. Poder otorgado por el actor a su abogado, para presentar acción de tutela en contra de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., suscrito el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

1.2.3.2. Declaración extraproceso del actor, rendida ante el Notario Sesenta (60) del Círculo de Bogotá, donde consta que está desempleado y no percibe ingresos, fechada dos (2) de mayo de dos mil trece (2013).

1.2.3.3. Copia del Registro Civil de nacimiento del actor, emitido por la Notaría Única de Tumaco, donde consta que su fecha de nacimiento es el doce (12) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

1.2.3.4. Copia del Registro Civil de matrimonio católico, emitido por el Notario Diecinueve (19) del Círculo de Bogotá, entre el actor y la señora Sara, firmada el veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta (1980).

1.2.3.5. Copia del “Resumen Médico de Egreso – Registros Médicos”, a nombre del paciente Antonio, Convenio: Coomeva E.P.S., “Dx ingreso: ACCIDENTE CEREBRO VASCULAR IZQUIERDO A ESTUDIO. Dx Egreso: IDEM. MASA CEREBRAL A ESTUDIO. TOXOPLASMOSIS?. (sic) VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA – CIDA C3? (sic), fecha de ingreso: 2006-04-10, fecha de egreso: 2006-04-15, fecha de dictado: 2006-04-15, fecha de

transcripción: 2006-05-23”, firmado por el doctor Álvaro Ignacio Arango Duque, adscrito a la Fundación Cardio Infantil, Bogotá.

1.2.3.6. Copia del “Resumen Médico de Egreso – Registros Médicos”, a nombre del paciente Antonio, Convenio: Coomeva E.P.S., “Dx ingreso: SOBREANTICOAGULACIÓN CON WARFARINA. EPITAXIS SECUNDARIA A SOBREANTICOAGULACIÓN. TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA ANTIGUA EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO. INSUFICIENCIA VENOSA DE MIEMBROS INFERIORES. SIDA C3 EN TRATAMIENTO. Dx Egreso: SOBREANTICOAGULACIÓN RESUELTA. EPITAXIS RESUELTA. TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA ANTIGUA EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO. INSUFICIENCIA VENOSA EN TRATAMIENTO. SIDA C3 EN TRATAMIENTO., fecha de ingreso: 2007-07-18, fecha de egreso: 2007-07-22, fecha de dictado: 2007-07-23, fecha de transcripción: 2007-07-24”, firmado por la doctora Indhira Patricia Arana Montoya, adscrita a la Fundación Cardio Infantil, Bogotá.

1.2.3.7. Copia de informe de evaluación neuropsicológica realizada al actor, del veinte (20) de diciembre de dos mil doce (2012), suscrita por el doctor Germán González Torres, Neuropsicólogo clínico – Psicólogo clínico.

1.2.3.8. Oficio 99007, de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), de Seguros de Vida Alfa S.A., suscrito por Constanza Ramos Camelo, Analista de Rentas Vitalicias y Previsionales, dirigido al accionante, con asunto: Calificación de pérdida de capacidad laboral al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en donde se le informa que se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 69.9% de origen enfermedad común y fecha de estructuración doce (12) de abril de dos mil seis (2006).

1.2.3.9. Copia del Dictamen para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y la Determinación de la Invalidez del actor, emitido por Seguros de Vida Alfa S.A.

1.2.3.10. Oficio 0200001100257500, de fecha dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013), suscrito por la Dirección de Beneficios Pensionales del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dirigido al accionante, solicitándole que remita “Copia auténtica del registro civil de nacimiento (máximo con tres meses de antigüedad desde su expedición) del (la) afiliado (a) con nota marginal de nombramiento de Curador, para lo pertinente debe adelantar proceso ante juzgado”, para poder continuar con el estudio de la solicitud pensional.

1.2.3.11. Oficio 0200001100257600, de fecha dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013), suscrito por la Dirección de Beneficios Pensionales del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dirigido a la señora Sara, esposa del accionante, solicitándole que remita “Copia auténtica del registro civil de nacimiento (máximo con tres meses de antigüedad desde su expedición) del (la) afiliado (a) con nota marginal de nombramiento de Curador, para lo pertinente debe adelantar proceso ante juzgado”, para poder continuar con el estudio de la solicitud pensional.

1.2.3.12. Copia de certificación expedida por la Gerencia de Clientes del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con fecha dos (2) de mayo de dos mil trece (2013), en la que consta que el actor es afiliado al Fondo desde el primero (1) de octubre de dos mil (2000) y actualmente tiene trámite de pensión por invalidez.

1.2.3.13. Copia de la relación histórica de movimientos de la cuenta del actor al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., desde el momento de su afiliación, con fecha de impresión dos (2) de mayo de dos mil trece (2013).

1.2.3.14. Certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con fecha nueve (9) de julio de dos mil trece (2013).

1.2.3.15. Copia de la cédula de ciudadanía del actor.

1.2.3.16. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Sara, esposa del peticionario.

1.2.3.17. Poder otorgado por el actor a su abogado, para presentar escrito de impugnación dentro de la presente acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., suscrito el once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).

1.2.3.18. Certificación impresa de la página Web de Colpensiones, donde consta la historia laboral del actor y el número de semanas cotizadas al Instituto de Seguro Social.

1.2.3.19. Certificación impresa de la página Web de Colpensiones donde consta la fecha de afiliación al Seguro Social del accionante, así como su estado actual en dicha entidad.

1.2.4. Decisiones judiciales

1.2.4.1. Fallo de primera instancia – Juzgado Cuarenta y uno (41) Civil Municipal de Bogotá

El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), concedió de manera transitoria el amparo reclamado por el señor Antonio, por encontrar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la pensión, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la dignidad humana, con base en las siguientes consideraciones:

1.2.4.1.1. La acción de tutela a pesar de no ser el medio idóneo para reclamar derechos de naturaleza económica, se torna procedente al tratarse de una persona de especial protección constitucional, como lo es el actor, a quien se le diagnosticó VIH (SIDA) “estadio C3”, además de padecer otros quebrantos de salud, por lo que del pago de esas prestaciones pensionales de invalidez depende el goce efectivo de los derechos fundamentales de él y su familia, al mínimo vital, además de los derechos a la igualdad, seguridad social, etc.

1.2.4.1.2. Por otro lado, según el precedente constitucional aplicable al caso, el Despacho evidencia que el actor cumple a cabalidad el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que desde el año dos mil (2000) viene realizando aportes, así que es notoria la superación de esa cifra.

1.2.4.1.3. Señala que el amparo es de manera transitoria, toda vez que en el dictamen de la calificación de pérdida de capacidad, el grupo interdisciplinario consideró la necesidad de que el actor actúe a través de curador, por lo tanto el debe iniciar el correspondiente proceso de interdicción para el nombramiento de dicho apoderado especial dentro de la jurisdicción ordinaria.

1.2.4.1.4. Por lo anterior concede la acción de tutela de manera transitoria y ordena al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia adopte las medidas necesarias para el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, quien debe iniciar el proceso de interdicción en la jurisdicción

ordinaria dentro de los 4 meses siguientes después de la notificación de la providencia.

1.2.4.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. impugnó la decisión, argumentando que el fallo proferido en primera instancia constituye múltiples vías de hecho pues el accionante no cumple con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2009, por lo que no puede existir duda en torno a su exigibilidad.

1.2.4.3. Decisión de segunda instancia – Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá

Mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo impugnado, aduciendo que, verificado el historial de cotizaciones al sistema del actor, se encontró que efectuó cotizaciones desde el dieciocho (18) de enero de dos mil uno (2001) hasta abril de dos mil dos (2002), interrumpió y luego volvió a cotizar a partir de noviembre de dos mil cuatro (2004) hasta diciembre del mismo año, suspendió las cotizaciones y volvió a aportar en septiembre de dos mil seis (2006) en adelante, por lo que atendiendo la fecha de estructuración de su invalidez no cumple con el periodo mínimo de cotización exigido, ya que en el transcurso de los tres años anteriores únicamente cotizó un lapso aproximado de cinco (5) meses, es decir, 21.5 semanas, así que tampoco, en gracia de discusión se le puede aplicar lo señalado en el literal b) del artículo 39 de la ley 100 de 1993.

Señala que si bien, existen situaciones excepcionales como la exposición a un perjuicio irremediable, la viabilidad de la acción está sujeta a que se cumplan los requisitos legales establecidos para acceder a la prestación.

1.2.4.4. Actuación en sede de revisión

1.2.4.4.1. La Sala observó que en el presente caso era necesario establecer con exactitud tres cosas: (i) la fecha de afiliación del actor al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A., (ii) cuántas semanas cotizó el peticionario desde el momento de su afiliación al Fondo hasta hoy, discriminado por mes y año, y (iii) cuáles son los parámetros establecidos por el Fondo para exigir al afiliado contar con curador para solicitar la pensión de invalidez, por lo que ofició mediante auto del 19 de febrero de 2014 al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del auto, respondiera los anteriores interrogantes.

La entidad informó lo siguiente:

“1. El señor Antonio identificado con cédula de ciudadanía No. 19.262.373, se encuentra efectivamente afiliado a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías desde el día 10 de octubre de 2000.

2. El señor Antonio desde el momento de su afiliación a Porvenir S.A. hasta hoy, ha cotizado 1141.71 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

3. En nuestra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías no se exige a nuestros afiliados tener designado curador al momento en el cual solicitan el reconocimiento de la prestación económica de pensión por invalidez, no obstante para el caso sub examine es necesario realizar ciertas precisiones:

Teniendo en cuenta el dictamen de invalidez emitido por EL GRUPO INTERDISCIPLINARIO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y ORIGEN DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., el día 21 de febrero de 2013, se indicó que para el caso del señor afiliado Antonio, era necesario contar con curaduría, toda vez que la patología presentada así lo requería al tratarse de un síndrome amnésico frontal con déficit de flexibilidad cognitiva causado por una encefalopatía por toxoplasmosis cerebral.

Ello obedece a que los médicos que conforman la Junta de calificación estiman que el accionante padece de una patología que le hacen legalmente incapaz, razón por la cual se hace necesario el nombramiento de un curador que le sirva de representante legal y tenga la administración legal de sus bienes.

Siendo ello así, no obedece al capricho de Porvenir el solicitarle documento en el que se acredite el nombramiento del curador, sino al cumplimiento de unos deberes que

corresponden a una entidad que forma parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues es necesario verificar la identidad y capacidad de nuestros afiliado al momento de efectuar los pagos correspondientes a las prestaciones económicas que pueden ser reconocidas.

(...)

En consecuencia, es necesario que nuestros afiliados aporten prueba de curaduría, no para el reconocimiento de las prestaciones económicas que reconoce esta Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, pero sí es necesario que cuenten con curador los afiliados que así lo ameriten de acuerdo a la calificación de su invalidez para el pago de las mesadas pensionales que pueden ser causadas” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

1.2.4.4.2.El Despacho del Magistrado ponente, verificó el día veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014) en la página de Colpensiones - www.colpensiones.gov.co -, la historia laboral del actor, en donde se certificó un total de semanas cotizadas 154.43, desde el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976) hasta el primero (1) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), fecha en la que se hizo traslado de fondo a ING Pensiones y Cesantías. Se adjuntan certificaciones impresas emitidas por la página de Internet de Colpensiones.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la pensión de invalidez, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana del accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de

invalidez, teniendo como argumentos (i) que debe complementar los documentos para su solicitud, incluyendo su registro civil de nacimiento con la anotación de curador y, (ii) no cumple el requisito de ley de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: primero, la especial protección constitucional para las personas que padecen VIH/SIDA; segundo, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de pensiones; tercero, la importancia de la pensión de invalidez y la procedencia de la acción de tutela para su reconocimiento; cuarto, la normativa aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez; quinto, la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, y; sexto, estudio del caso concreto.

2.3. ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL PARA LAS PERSONAS QUE PADECEN VIH/SIDA

Nuestra Constitución política y, en general, la consolidación de nuestro país como un Estado Social de Derecho se ha fundamentado en pilares esenciales como el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 Superior, además de otros imperativos que la misma Carta le ha impuesto al Estado, como lograr que esa igualdad sea real y efectiva, crear estrategias para proteger a personas en cierto grado de debilidad, discriminación, marginación y, especialmente, aquellos que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en debilidad manifiesta.

Amén de lo anterior, la Corte ha reconocido circunstancias excepcionales en que se permite el cumplimiento de tales imperativos constitucionales, específicamente “algunos escenarios en los que el deber de protección a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, es axiomático. Así sucede en el caso de las personas enfermas de VIH/SIDA, quienes ven afectada su salud por una gravosa enfermedad que aún no conoce curación y que suele terminar con la vida de quienes la padecen, atacando fatalmente su sistema inmunológico[1]”[2].

De tal manera se es coherente con la disposición del artículo 47 de la Carta que impone al Estado el deber de “adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención

especializada que requieran”[3].

La Corporación ha señalado que “los portadores o portadoras del VIH son sujetos de especial protección constitucional por cuanto su padecimiento causa deterioro progresivo del estado de salud de quien lo soporta. En consecuencia, hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentra. Por ende, es deber del Estado adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados”. [4] Por lo que la jurisprudencia ha reconocido un tratamiento especial en procura de las personas que padecen esa enfermedad teniendo en cuenta su carácter progresivo, en diversos ámbitos de protección: “(i) en materia de salud, concediendo medicamentos, tratamientos, traslados entre IPS, EPS o EPSS, cuando el afectado no cuenta con la posibilidad o los recursos económicos para asumirlo y se evidencia un grave detrimento de sus derechos fundamentales; (ii) en materia laboral, prohibiendo el despido injustificado o la discriminación, en razón de la enfermedad y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo; (iii) en materia de seguridad social, cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía del amparo constitucional dada la situación de urgencia y (iv) en materia de protección a personas habitantes de la calle, cuando son portadoras de VIH y dicha situación puede ocasionar la vulneración de derechos fundamentales no solamente propios, sino también de las personas que los rodean”[5](Negrillas propias del texto).

2.4. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE PENSIONES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA[6].

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un

perjuicio irremediable.

Al respecto, esta Corporación ha establecido dos reglas importantes al momento de realizar el estudio de procedibilidad de la acción cuando uno de los beneficiarios es considerado sujeto de especial protección, como las personas con discapacidad. En este sentido ha establecido que:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,[7]pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales[8]. Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir la controversia resulta ineficaz al ‘no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida’[9](Negrilla fuera de texto)”[10]

Es decir que, en el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano y del mismo modo determinar sin lugar a dudas que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

2.5. LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SU RECONOCIMIENTO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA[11].

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Una de las garantías de la seguridad social es las pensiones por vejez o por invalidez. La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha limitación, física o mental, impacta negativamente la calidad de vida del ser humano y la eficacia de otros derechos sociales.[12]

De igual manera, se busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-628 de 2008[13], ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social por su relación con la garantía de la dignidad humana; dijo al respecto:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esta misma sentencia en estudio señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente[14] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos[15], en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

(...)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”[16] (Subraya fuera de texto)

De lo anterior se puede concluir, que la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.

De otra parte, en reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que no procede esta acción constitucional para el reconocimiento de derechos prestacionales como los pensionales ya que, para ser beneficiario de dichas prerrogativas, es necesario la

verificación de requisitos legales que deben ser evaluados por otras autoridades y en otros ámbitos administrativos o judiciales, según sea el caso.

Empero, al evidenciarse situaciones en que las vías naturales de estos procesos no resultan ser eficaces ni oportunas para proteger de manera real los derechos fundamentales de personas, que, como en el caso en estudio, pretenden un reconocimiento pensional, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela, como instrumento idóneo para el amparo de dichos derechos que pueden estar siendo vulnerados por las administradoras de los fondos de pensiones.

Aunado a esto, y respecto de la pensión de invalidez, se ha reiterado también su importancia en tanto que es aquel mecanismo generado para cubrir las contingencias generadas por alguna pérdida de capacidad laboral de quienes están afiliadas al sistema general de pensiones, que en casos generalizados, puede llegar a convertirse en la única fuente de ingresos de quienes resultan afectados por la imposibilidad de seguir vinculados al mercado laboral y lograr obtener otros recursos económicos por su propia fuerza y así lograr una mejor calidad de vida.

Ya la Corporación en la Sentencia T-290 del 2005[17] le imprimió el carácter de fundamental al derecho al que se reconozca la pensión de invalidez así:

“En efecto, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez como elemento constituyente del derecho a la seguridad social es susceptible de amparo por medio de la acción de tutela cuando su desconocimiento ponga en peligro derechos que tengan el carácter de fundamentales. Así mismo, adquiere el rango de fundamental cuando se comprometa la efectividad del ‘derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez’. Lo anterior, debido a que por medio de dicha acreencia laboral se obtiene prestaciones económicas y en salud esenciales e irrenunciables (artículo 48 C.P) que tienen por finalidad compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral.”

En la Sentencia T-1040 del 2008[18], se resolvió un caso similar y se confirmó la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez:

“Si bien el juez de tutela no es competente para resolver este tipo de conflictos, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales que puedan estar

afectados cuando pese a estar plenamente demostrado, la entidad niega el reconocimiento del derecho. Además, téngase en cuenta que en tratándose de la pensión de invalidez, ha dicho esta corporación que, igualmente, la acción de tutela es procedente en el evento en que, en casos concretos, las personas se vieren afectadas por un cambio legislativo que establece condiciones más gravosas que no les permite acceder a dicha prestación, y sin embargo, cumplen a cabalidad los requisitos establecidos en la ley anterior, al considerarse que las medidas resultan desproporcionadas o ilegítimas. Asimismo, se advierte que la pensión de invalidez tiene una gran relevancia social, toda vez que garantiza a los asociados, que padecen de limitaciones significativas que menguan su capacidad para laborar, el acceso a una fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas.”

Confirmado en la Sentencia T-138 del 2012[19]:

“Ahora bien, desde la perspectiva de cuál es prima facie la acción jurídica de reclamo, la pensión de invalidez se presenta, -se insiste- prima facie, como un derecho de origen legal que busca una compensación de carácter económico por la pérdida o disminución considerable de la capacidad laboral, por lo cual en principio corresponde al juez laboral analizar su procedencia. Pero, adquiere relevancia constitucional para ser debatido en sede de tutela, entre otros casos, cuando su reconocimiento es solicitado por personas en situación de especial protección como los enfermos de VIH, por lo que hace pertinente la procedencia de la tutela para lograr el eventual reconocimiento del mismo y evitar con ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

De tal manera que, si quien invoca el reconocimiento de pensión de invalidez es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta como sería padecer de VIH, que por la gravedad de la enfermedad y decaimiento progresivo, es considerada sujeto de especial protección constitucional, la acción de tutela resulta procedente.

2.6. NORMATIVA APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

A través del tiempo, en nuestro país, se han expedido diferentes normas que regulan el tema de la pensión de invalidez, por lo que se mostrará un panorama de la normativa que existe y ha existido, para luego, llegar a determinar cual es la pertinente y aplicable para el caso en concreto.

2.6.1. Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

El artículo 6. del Decreto 758 de 1990 señalaba:

“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

2.6.2. Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

“ARTICULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

2.6.3. Ley 860 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

El artículo 39 de la Ley 860 de 2003, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-428 de 2009[20], indica:

“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.

(...)

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”.

En relación con las diferentes disposiciones normativas que han regulado el reconocimiento de la pensión de invalidez, al estudiar un caso con similitud fáctica a la ahora analizada, la Sentencia T-062A de 2011, presenta un cuadro que permite identificar con mayor facilidad las diferencias en cuanto a los requisitos exigidos por cada una de las normas señaladas anteriormente:

D. 758/90

Ley 860/03

Semanas/años de cotización

150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la invalidez

Afiliado: 26 semanas cotizadas antes de la invalidez

No afiliado: 26 semanas cotizadas en el año anterior al estado de invalidez

50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al estado de invalidez

Criterios adicionales

300 semanas cotizadas en cualquier momento con anterioridad al estado de invalidez

25 semanas cotizadas en los 3 años previos al estado de invalidez, si se cuenta con el 75% de las semanas cotizadas para la pensión de vejez

De lo anterior se puede extraer que cada vez se ha impuesto una mayor carga y exigencia en cuanto a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, puesto que en principio las semanas cotizadas requeridas se encontraban en un espacio de tiempo más amplio, aunado a que se podía acceder al reconocimiento de esta prestación si se contaban con 300 semanas cotizadas, sin importar en qué tiempo, antes de haberse estructurado la invalidez.

Posteriormente se introdujo un nuevo parámetro, estar o no afiliado al sistema al momento de la estructuración de la invalidez, pues si se estaba afiliado se debía contar con 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero si no, eran necesarias 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructurarse la invalidez. Pareciera ser más favorable esta norma, pues es cierto que se redujo la cantidad de semanas exigidas, pero es también cierto que se limitó el tiempo en que debían ser cotizadas si la persona no se encontraba afiliada al sistema.

Luego, la Ley 860 de 2003, aumenta el número de semanas exigidas de cotización antes de la estructuración de la invalidez, también aumenta el espacio de tiempo en que pueden haberse realizado dichas cotizaciones, elimina el criterio de estar afiliado o no, pero crea un parámetro nuevo para quienes hayan cotizado el 75% de semanas necesarias para alcanzar el reconocimiento de la pensión de vejez, y es el de haber cotizado 25 semanas en los tres años anteriores a la invalidez.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que cada normativa a hecho más gravosos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez sin que se haya establecido algún régimen de transición en relación con este tipo de prestación, por lo cual, la Corte

Constitucional ha establecido que es procedente aplicar el régimen pensional anterior que resulte más favorable, dejando de aplicar la normativa legal que se encuentre vigente al momento de la estructuración de la invalidez. [21]

“Cuando se establecen medidas regresivas como la imposición de requisitos más gravosos para acceder a la pensión, el legislador debe en principio prever un régimen de transición atendiendo la prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección constitucional alcanzado, y más en tratándose de regulaciones que afecten a sujetos de especial protección constitucional como son los disminuidos físicos. Régimen de transición que debe predicarse del régimen anterior, estableciendo periodos que permitan acoplarse a las exigencias del nuevo régimen y salvaguarde así las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse. Bajo tal situación, como la Corte lo ha expuesto en dos sentencias de revisión, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez”. [22]

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es necesario verificar en cada caso concreto, (i) el régimen aplicable para el cumplimiento de los requisitos específicos exigidos para acceder a la pensión de invalidez, y (ii) si dicho régimen resulta contrario a los principios que rigen nuestra Constitución, por cuanto, implementó requisitos más gravosos, caso en el cual deberá revisarse el régimen más favorable.

2.7. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ

Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regimenes, contar con una pérdida de capacidad igual o superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva.

Esa afectación en la capacidad laboral puede ser de manera inmediata, caso en el cual coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, lo que no permitiría dudas o generaría algún problema de relevancia constitucional. No obstante, dicha afectación en la capacidad laboral podría ser de manera progresiva y presentar una diferencia temporal entre la presencia de una total incapacidad para seguir laborando y la fecha en que comenzó la enfermedad o presentó su primer síntoma, o la fecha en que ocurrió el accidente, respectivamente.

Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se está frente a enfermedades crónicas, de padecimientos de larga duración, o que su fin o cura no se pueden determinar con exactitud, que son enfermedades congénitas o degenerativas, porque se manifiestan desde el nacimiento y la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo y de manera paulatina.

Frente a estas situaciones, las Juntas de Calificación de Invalidez, que son el órgano encargado de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, establecen como fecha de estructuración de la invalidez, aquella en que se presentó el primer síntoma o, cuando según la historia clínica, se diagnosticó la enfermedad, aún cuando todavía no había evidencia de una pérdida de capacidad permanente y definitiva[23] igual o mayor al 50%, como lo indica el Decreto 917 de 1999[24].

Esta situación, ha considerado la Corte Constitucional[25], genera una violación de los derechos de las personas en situación de invalidez, que solicitan su pensión para mitigar su situación, pues desconoce que en algunos casos, la pérdida de capacidad es paulatina y no inmediata, por lo que es posible que la persona siga laborando y aportando al sistema, además de que no se tienen en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración dictaminada por la Junta, para efectos de reconocer la pensión de invalidez, lo que además puede llegar a configurar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “benefici[arce] 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.”[26]

Por lo anterior, esta Corporación ha reiterado que el tratamiento jurídico que se debe tener frente a este tipo de padecimientos, es diferente a la generalidad, así por ejemplo, en la Sentencia T-710 de 2009[27], en la que se estudió el caso de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral del 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002, a quien le fue negada la pensión de invalidez, bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003, en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por el accionante, hasta el momento en que hizo su

solicitud pensional, advirtiendo 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.”

De igual manera, en la Sentencia T-163 de 2011[28], al estudiarse el caso de una señora que padecía diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, quien fue calificada el 30 de diciembre de 2009 con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008, la Corte Constitucional señaló:

“4.2. 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-.[29] 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.” (Subrayado fuera del texto original)

Igualmente, en la Sentencia T-420 de 2011[30], se estudió el caso de una señora que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales el 1 de noviembre de 2001 y cotizó hasta el 4 de julio de 2007, lo cual sumó un total de 286 semanas cotizadas, pero, el 30 de junio de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez valoró su capacidad laboral donde se llegó a la conclusión de que la señora padecía de “falla renal crónica secundaria a glomerulonefritis rápidamente progresiva”, cuyo origen era una enfermedad común, estableciéndose una pérdida de la capacidad laboral del 67.5% con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 10 de abril de 1987, e indicó que “requiere de otra persona para el desarrollo de sus actividades cotidianas”. En esta oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional reiteró que:

“Con relación a la regla aplicable a quienes sufren una enfermedad degenerativa, crónica o congénita acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez, es oportuno señalar que la fecha de estructuración de invalidez, en este tipo de casos, ha de indicar el momento en el cual la pérdida de la capacidad laboral es definitiva y permanente. Dos circunstancias permiten inferir que la fecha de estructuración de la invalidez indicada por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá no acredita tales características. En primer lugar, el hecho de que hubieran transcurrido 18 años desde la presunta fecha de estructuración de la invalidez y la solicitud de la pensión, aunado a que la señora (...) cotizó 286 semanas desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 4 de julio de 2007, lo cual denota que siguió trabajando y desarrollando su actividad profesional, que fue de auxiliar de odontología, hasta que tuvo las condiciones de salud que se lo permitían.”

Por lo que se determinó que la accionante cumplía los requisitos suficientemente para acceder a la pensión de invalidez.

En ese orden de ideas, ésta Sala concluye que, cuando se está en un trámite de

reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en donde la fecha de diagnóstico o del primer síntoma, es diferente de aquella en que se perdió efectiva y totalmente la capacidad laboral, es decir, cuando no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, se deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez, el día en que esa persona pierda de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, calificada con un porcentaje igual o mayor al 50%, y es a partir de esa fecha, cuando se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.

Con base en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar el caso concreto.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para resolver el caso bajo estudio, la Sala analizará, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales del tutelante y luego examinará la presunta vulneración de los mismos.

3.1. EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.1.1. Legitimación en la causa por activa

Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En el caso examinado se observa que el señor Antonio, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la pensión de invalidez, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana.

Por lo anterior, la Sala encuentra que en virtud de la normativa mencionada, al ser el directamente afectado en sus derechos fundamentales, se encuentra legitimado para iniciar

la acción.

3.1.2. Legitimación por pasiva

Lo anterior es a todas luces acertado, pues dicha entidad es la encargada de resolver la situación pensional del actor por ser la receptora de los dineros aportados a pensión obligatoria hechos por el señor Antonio y la presunta vulneradora de los derechos fundamentales invocados, por lo cual dicha entidad se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

3.1.3. Examen de inmediatez

Al verificar el requisito de inmediatez en el caso bajo examen, se tiene que se encuentra superado pues el 16 de abril de 2013 se le comunicó al actor la necesidad de adjuntar a la solicitud pensional, copia del Registro Civil de Nacimiento con anotación de designación de Curador y el 17 de julio de 2013 se radicó la acción de tutela, por lo tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción es razonable, y evidencia que la trasgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos, además de tratarse de reconocimiento de derechos pensionales, cuyo no reconocimiento se convierte en una vulneración constante y permanente en el tiempo.

3.1.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad

A pesar de que la acción de tutela no fue establecida para garantizar y acceder a derechos que tienen que ver con prestaciones económicas, es claro también, como se esbozó en la parte considerativa de esta providencia, que al tratarse de una persona que padece una enfermedad catastrófica, de carácter progresivo y degenerativo como lo es el VIH/SIDA, es necesario un tratamiento especial haciéndose merecedor de una protección constitucional reforzada[31].

Aunado a lo anterior, al actor, por sufrir dicho síndrome, se le calificó con un 69.9% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración doce (12) de abril de dos mil seis (2006), lo que conlleva a una imposibilidad de continuar en el mercado laboral, aunque a pesar de ello, haya seguido cotizando a pensión obligatoria, lo que lo ubica en otro grupo poblacional en situación de indefensión como lo son las personas en situación de

discapacidad, que también cuentan con una especial protección constitucional.

Igualmente, se tiene que el accionante debido a su enfermedad y padecimiento propios de su diagnóstico, ya no le es posible continuar laborando dependiente o independientemente, por lo cual, la pensión de invalidez solicitada constituye el único ingreso que puede percibir para el sustento de él y su cónyuge, es decir, el no reconocimiento de dicha prestación configura una vulneración directa al mínimo vital del petente, lo que causa un perjuicio irremediable que justifica la intervención del juez constitucional.

Es claro para la Sala, entonces, que la acción de tutela procede en este caso, debido a que es el mecanismo idóneo para amparar los derechos invocados por el actor teniendo en cuenta su carácter de persona con especial protección constitucional, situación que pone en evidencia la necesidad de la intervención del juez constitucional.

3.2. PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el caso bajo estudio, está probado que al actor se le diagnosticó VIH/SIDA, según consta en la historia clínica aportada al expediente, enfermedad que ha conllevado varios padecimientos, entre otros, “síndrome amnésico frontal y déficit de flexibilidad cognitiva”. Por su enfermedad, su invalidez fue calificada con 69.9% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración doce (12) de abril de dos mil seis (2006), de lo que se colige que el accionante está gravemente enfermo y presenta un grado de incapacidad permanente y definitiva.

Está probado también en sede de revisión que el actor estuvo afiliado y cotizó al Seguro Social – Colpensiones – desde el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976) hasta el primero (1) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), tiempo en el cual cotizó un total de 154.43 semanas; posteriormente, se trasladó al Fondo de Pensiones ING, del cual no se tiene certeza de las semanas cotizadas; igualmente en el expediente, por medio de prueba solicitada en sede de revisión, se verificó que el actor está afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde el diez (10) de octubre de dos mil (2000) y que al día de hoy, ha cotizado un gran total de 1141,71 semanas[32].

El Fondo accionado, no había negado el reconocimiento de pensión de invalidez al momento de la interposición de la acción, pero sí requirió por medio de oficio al actor, remisión del

Registro Civil de Nacimiento con anotación de designación de Curador, teniendo en cuenta la sugerencia del Dictamen de Incapacidad Laboral. En sede de tutela, la accionada, en su contestación, se refirió al documento solicitado, pero también indicó que el petente no cumplía el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que solo cotizó 8.57 semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, lo cual no permite el reconocimiento de dicha prestación.

El accionante no ha interpuesto recurso alguno contra la determinación del Fondo de Pensiones, pero considerando su estado de salud y la ausencia de recursos económicos para suplir sus necesidades básicas y los gastos adicionales que acarrean este tipo de padecimientos, interpuso la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos.

En primera instancia, el juez de tutela le concedió el amparo de manera transitoria, en lo que el actor iniciaba el proceso para designación de curador, decisión que no fue compartida por la entidad accionada quien impugnó la decisión reiterando el incumplimiento de requisitos para acceder a la pensión, argumento que fue tomado en cuenta por el juez de segunda instancia, quien revocó la decisión y negó el amparo.

Encuentra la Sala de Revisión que la ley aplicable para el caso en estudio, teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez dictaminada, es la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, en donde se especifica en el artículo 39 que tendrá derecho a la pensión de invalidez aquella persona que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración.

Según el reporte de la entidad accionada, observa la Sala, al entrar a verificar el cumplimiento del requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez (12 de abril de 2003 al 12 de abril de 2006), el actor sólo cotizó ocho (8) semanas, lo que lleva a concluir que, si se tiene en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez dictaminada por la Junta de Calificación, el peticionario no cumple los requisitos de ley para acceder a la pensión de invalidez.

Pero, teniendo en cuenta lo reiterado por la Corte Constitucional, frente al tema de un tratamiento jurídico diferente de los casos en que las personas sufren enfermedades de tipo congénito, degenerativo o crónico, como el VIH/SIDA, y verificando que las fechas de

estructuración de invalidez dictaminado por la Junta y la fecha en que el peticionario dejó de aportar al sistema, que es la que nos indica que no pudo continuar laborando, es decir, cuando perdió definitiva y permanente su capacidad laboral, son diferentes, la fecha que esta Sala ha de acoger para determinar la estructuración definitiva y permanente es cuando el accionante dejó de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, por cuanto en dicho instante el petente dejó de tener un trabajo, o por lo menos un ingreso económico, pues sus condiciones de salud le imposibilitaron el desempeño laboral.

Con base en los argumentos anteriores, esta Sala de Revisión tomará el día 9 de noviembre de 2009, que es, según el reporte aportado por el Fondo accionado, la última fecha en que el actor hizo aporte a seguridad social en pensiones, y que se colige, fue la fecha en que no pudo seguir laborando por sus condiciones de salud, como la fecha en que se perdió de forma permanente y definitiva la capacidad laboral.

De esta manera, al remitirnos al reporte que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, aportó como prueba, y examinar las semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a esta fecha, esto es del 9 de noviembre de 2006 al 9 de noviembre de 2009, tenemos la siguiente información:

Fecha movimiento

Periodo Pago

IBC

2009/11/09

200911

840.000

30

2009/10/09

200910

840.000

30

2009/09/11

200909

840.000

30

2009/08/06

200908

840.000

30

2009/07/07

200907

840.000

30

2009/06/23

200906

840.000

30

2009/05/22

200905

840.000

30

2009/04/07

200904

496.900

30

2008/12/05

200812

782.000

30

2008/11/20

200811

30

2008/11/20

200810

782.000

30

2008/09/25

200809

782.000

30

2008/08/13

200808

461.500

30

2008/07/24

200807

751.000

30

2008/06/23

200806

728.062

30

2008/05/23

200805

728.062

30

2008/02/15

200802

31.000

2

2008/01/21

200801

728.000

30

2007/12/19

751.613

30

2007/11/13

200711

751.548

30

2007/10/05

200710

751.548

30

2007/09/07

200709

751.548

30

2007/08/03

200708

751.548

30

2007/07/12

200707

751.548

30

2007/06/21

200706

751.613

30

2007/05/18

200705

751.548

30

2007/04/23

200704

751.548

30

2007/01/12

200701

30

2006/112/07

200612

751.548

30

2006/11/14

200611

751.548

30

2006/10/11

200610

751.548

30

2006/09/21

200909

751.548

30

TOTAL DÍAS

932

TOTAL SEMANAS

133.14

Con base en estas consideraciones, queda demostrado que el señor Antonio cumple con el requisito de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez, razón por la cual la falta de reconocimiento de la pensión solicitada resulta injustificada y constituye una violación a su derecho fundamental a la seguridad social por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.

Aunado lo anterior, en este caso se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable en un sujeto de especial protección en los términos del inciso 3° del artículo 13 de la Constitución Política, y teniendo en cuenta que la subsistencia del accionante depende del reconocimiento de la pensión de invalidez, la Sala amparará el derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, respecto del requerimiento de la entidad accionada de curador para tramitar la solicitud de pensión de invalidez, se verificó que efectivamente en el Dictamen de Incapacidad Laboral se sugirió la designación de curaduría, teniendo en consideración que la patología presentada así lo requería, requerimiento que, de la lectura de la demanda de tutela se infiere que no ha sido satisfecho por el accionante.

En este orden, la Corte Constitucional ha señalado que cuando deba reconocerse un derecho prestacional a una persona en situación de discapacidad, que no cuenta con representante legal, el amparo constitucional debe ser otorgado condicionado a la iniciación del respectivo proceso de interdicción judicial[33].

3.3. CONCLUSIÓN

Al evidenciar la Sala que, en el caso bajo estudio, se está en presencia de la inminencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta el precario estado de salud del actor, y aplicando la reiterada jurisprudencia constitucional respecto de la fecha de estructuración

de la invalidez, la cual nos lleva a concluir que, a pesar de que la Junta de Calificación indicó que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Antonio fue el doce (12) de abril de dos mil seis (2006) cuando se le diagnosticó padecer de VIH/SIDA, la verdadera pérdida de capacidad permanente y definitiva, se presentó el nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009), cuando el peticionario no pudo seguir laborando, por lo que no le fue posible continuar aportando a seguridad social en pensiones, de tal modo que el cumplimiento de los requisitos de la ley que rige al actor para solicitar la pensión de invalidez, se verificaron a partir de esa fecha.

En atención a lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas revocará la sentencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), que revocó la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Civil Municipal de Bogotá, el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), y en su lugar protegerá los derechos fundamentales invocados por el accionante. Se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Antonio dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia. Adicionalmente, el accionante tiene el deber de iniciar el respectivo proceso de interdicción judicial ante la jurisdicción ordinaria dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de concluir los efectos de la protección tutelada.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, emitido el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), que a su vez revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Antonio contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y en su lugar, TUTELAR de MANERA TRANSITORIA los derechos fundamentales a la seguridad social, a la pensión de invalidez, a

la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana invocados por el solicitante por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo.- En consecuencia ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez del señor Antonio, de manera transitoria, condicionada a que el señor Antonio deberá interponer el correspondiente proceso de interdicción judicial ante la jurisdicción ordinaria, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, toda vez que de no ser así, concluirán los efectos de lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia.

La pensión de invalidez reconocida transitoriamente en esta providencia, pasará a ser DEFINITIVA una vez concluya el proceso de interdicción judicial.

Tercero.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Mediante Sentencia T-138 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta corporación reiteró lo expuesto en la Sentencia T-843 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño,

argumentando que “La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.)...”.

[2] Sentencia T-027 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[3] Ibídem

[4] Sentencia T-323 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[5] Ibídem.

[6] Sentencia T-146 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[7] Sentencia T- 836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] Sentencias T-1291 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T- 668 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[9] Ibidem.

[10] Sentencia T-479 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[11] Sentencia T-146 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[12] Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

[13] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[14] 39° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[15] De manera textual el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana

cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto’”.

[16] Sentencia T-658 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[17] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[18] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[19] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[20] M.P. Mauricio González Cuervo

[21] Sentencias T-383 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-628 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Sentencia T-628 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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

[24] ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es 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.

[25] Sentencias T-710 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-420 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

[26] Sentencia T-699A de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[27] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[28] M.P. Maria Victoria Calle Correa

[29] “(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”.

[30] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[31] Sentencia T-262 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[32] Folios 25 al 33 del cuaderno principal