

T-182-15

Sentencia T-182/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ-Marco normativo

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

Frente a enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en las que la pérdida de capacidad laboral se produce en forma progresiva, se presenta un deterioro paulatino de la salud que eventualmente les permite permanecer activos laboralmente aún luego de la fecha de estructuración fijada en el dictamen. En estos casos, la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar es diferente de aquella en que se diagnosticó la enfermedad y de la señalada como fecha de estructuración. Ante tales eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es procedente contabilizar las semanas cotizadas en el sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad i) a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ha reconocido la prestación reclamada a las Administradoras de Pensiones cuando se trata de sujetos de especial protección, cuya condición exige la oportuna y eficaz intervención para la garantía de sus derechos fundamentales.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

Esta Corte ha dejado sentado que cuando una Administradora de Fondos de Pensiones estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, debe tener en cuenta el momento en que la persona haya perdido efectivamente su capacidad para trabajar y a

partir de ésta, verificar si cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Legitimación para impugnar

Dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Por lo anterior, toda actuación judicial orientada a desconocer el derecho a impugnar de quienes están habilitados legalmente para hacerlo, sería contraria a derecho. Lo dicho supone acreditar que se tiene alguna de las calidades que legitiman a quien impugna la decisión, para hacerlo. En el caso del solicitante, puede hacerlo directamente o a través de representante judicial, conforme al artículo 10 del decreto 2591 de 1991, quien debe tener la calidad de abogado y acreditar que está facultado para actuar dentro de la acción de tutela, mediante poder especial o que tiene tal atribución en virtud de poder general otorgado mediante escritura pública.

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Orden al Fondo de Pensiones reconocer pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Vulneración del derecho a la pensión de invalidez por no contabilizar las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Vulneración por parte de Colpensiones por no examinar procedencia de pensión de invalidez, bajo el Decreto 758 de 1990, dado que en vigencia de éste se cumple con el requisito mínimo de semanas para garantizar la pensión

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expedientes T-4520186, T-4604866, T-4614061 y T-4615127

Acciones de tutela promovidas por Maribel López Velasco contra AFP Protección y Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. SURA, y por Henry Evidalio Mateus Téllez, Pedro

José Bermon Leal y Elvia Janeth Díaz contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela que se relacionan a continuación:

1. Maribel López Velasco contra AFP Protección y Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. SURA. Fallo proferido el 20 de marzo de 2014 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga y confirmado el 6 de mayo de 2014, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga. (Expediente T-4520186)
2. Henry Evidalio Mateus Téllez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-. Sentencia del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, del 24 de septiembre de 2014, que negó el amparo solicitado. (Expediente T-4604866)
4. Elvia Janeth Díaz Castro contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-. Solicitud de tutela negada el 22 de agosto de 2014 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito, de Bogotá, decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de septiembre de 2014. (Expediente T-4615127)

Los anteriores expedientes fueron seleccionados para revisión y acumulados por auto del 21 de noviembre de 2014, de la Sala de Selección Número Once.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 4520186

1.1. Hechos

Maribel López Velasco interpuso acción de tutela contra AFP Protección y Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. SURA, con el fin de que se protejan sus derechos a la vida, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital, con fundamento en los siguientes hechos:

A la ciudadana Maribel López Velasco de 25 años de edad, el 26 de marzo de 2012 le diagnosticaron Hipertensión Pulmonar Severa y en concepto de rehabilitación integral del 14 de febrero de 2013, se diagnosticó Lupus Eritematoso Sistémico e Hipertensión pulmonar secundaria.

La accionante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A desde el 17 de noviembre de 2011 y ha cotizado más de 150 semanas al Sistema General en Pensiones.

El 30 de agosto de 2013 solicitó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A solicitud de pago de incapacidades y/o pensión de invalidez de origen común, como lo informa la accionada.

La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. SURA, el 31 de enero de 2014 calificó la pérdida de capacidad laboral en 60,95%, por enfermedad de origen común y fecha de estructuración el 26 de marzo de 2012, tomando como referente el diagnóstico de Hipertensión Pulmonar Severa, y sin definir deficiencia por Lupus Eritematoso Sistémico, porque según registra en la evaluación de capacidad laboral, no se había realizado consulta con reumatólogo por falta de autorización de EPS.

El 20 de febrero de 2014 el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección notificó el dictamen a la accionante y, según informa la tutelante, le comunicaron verbalmente que no podía

pensionarse porque no había cotizado 50 semanas al fondo de pensiones.

En el escrito de tutela afirma la accionante que no tiene una fuente de ingresos y el deterioro de su salud es constante, por lo cual solicita que se protejan sus derechos a la vida, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital.

Admitida la solicitud de tutela en auto del 7 de marzo de 2014 el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga vinculó como entidades igualmente accionadas a SANITAS E.P.S., la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Calificación de Invalidez y ordenó oficiarles para que se pronunciaran sobre la solicitud de tutela. De igual forma, mediante auto del 19 de marzo de 2014 el Juzgado de primera instancia ordenó vincular a la Asociación Mutual de Apoyo Solidario Asmusol, a quien corrió traslado para que se pronunciara sobre la petición de amparo.

1.2. Respuesta de las entidades accionadas

El apoderado de Seguros de Vida Suramericana S.A. SURA, indicó que la solicitud de tutela formulada contra esa empresa es improcedente porque versa sobre el reconocimiento de la pensión, lo cual es ajeno a su representada, ya que quien eventualmente debe hacerlo es el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección - AFP Protección-. Afirma que Seguros de Vida Suramericana S.A. SURA no ha vulnerado ningún derecho constitucional a la accionante, y sus actos se enmarcan dentro de las obligaciones del contrato de seguros celebrado con el referido fondo de pensiones. Por último indica que la ciudadana puede reclamar la prestación dineraria que persigue ante la justicia ordinaria civil.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez señaló que sólo conoce los casos calificados por una Junta Regional que son apelados por las partes y no existe en esa Junta ningún trámite relacionado con la calificación de la accionante, por lo cual solicita desvincularla de la actuación pues no ha vulnerado ningún derecho a la ciudadana Maribel López Velasco.

El representante de EPS SANITAS solicita declarar improcedente la acción por cuanto dicha entidad no ha afectado ningún derecho fundamental de la accionante. Informa igualmente que Maribel López Velasco fue retirada de esa EPS, por solicitud de la empresa Asociación Mutual de Apoyo Solidario Asmusol desde el 2 de febrero de 2014, cuando tenía registradas 121 semanas cotizadas, y reseña las incapacidades que expidió a la accionante, por la

patología que padece.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2014, indicó que el 20 de febrero de 2014 notificó a la accionante el dictamen emitido por la Comisión Laboral y le explicó que contaba con 10 días hábiles para interponer recurso de apelación si no estaba de acuerdo con el mismo, por lo cual la ciudadana tiene la oportunidad legal para hacerlo. Agrega que se encuentra efectuando el análisis para definir conforme a la ley si procede el reconocimiento de la pensión de invalidez, determinación que notificaría luego de que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral quede en firme y no haya un recurso por resolver. En este orden, concluye el fondo de pensiones, no ha vulnerado ningún derecho a la ciudadana Maribel López Velasco.

1.3. Decisiones de tutela que se revisan

· Sentencia de Primera Instancia

El 20 de marzo de 2014 el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga concedió el amparo y ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección AFP el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto existe un perjuicio irremediable que afecta el mínimo vital y la integridad personal de la accionante quien fue declarada inválida porque padece enfermedades insuperables que sólo cuentan con tratamientos médicos paliativos y debe asumir sus gastos médicos, de alimentación y transporte. Consideró el a quo que se cumplen los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de invalidez por cuanto la señora Maribel López Velasco fue calificada con pérdida de capacidad laboral de 60.95%, con fecha de estructuración el 26 de marzo de 2012. Advirtió que aunque la accionante no cumple con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, deben tenerse en cuenta las efectuadas luego del 26 de marzo de 2012, por tratarse de un sujeto de especial protección, que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta.

· Sentencia de Segunda Instancia

Al decidir la impugnación presentada por el representante de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con base en que se encuentra verificando si la

accionante cumple o no los requisitos legales para ser acreedora de la pensión de invalidez, luego de lo cual notificará su decisión a la tutelante, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga en fallo del el 6 de mayo de 2014, revocó el amparo del derecho a la seguridad social y solo tuteló el derecho de petición al considerar que la accionada no se ha pronunciado de fondo sobre la petición de la pensión, por lo cual ordenó al Fondo de Pensiones AFP Protección S.A., dar respuesta a la solicitud de pensión presentada por la señorita Maribel López Velasco.

1.4. Pruebas que obran dentro del expediente

- Copia del oficio del Jefe de Área de Prestación de Protección Pensiones y Cesantías, de fecha 19 de febrero de 2014, mediante el cual notifica el dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral de la señora Maribel López Velasco (folio 1).
- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía de la accionante, que registra como fecha de nacimiento 6 de junio de 1989 (folio 2).
- Copia de la historia clínica de Maribel López Velasco, en el Instituto Neumológico del Oriente (folio 4 a 24).
- Copia del Formulario de dictamen para calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez de Sura (folio 25 a 46),
- Reporte de pagos a la seguridad social de Maribel López Velasco, realizados por la Asociación Mutual de Apoyo Solidario Asmusol, en donde consta que realizó aportes a pensión desde noviembre de 2011, hasta diciembre de 2013, en forma continua, en enero de 2014 registra cotización por un día. Posteriormente aparece reporte de pago realizado por la accionante en marzo de 2014, por 30 días. (folios 132 a 137).
- Oficio del 20 de marzo de 2014, de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección, en el cual informa que Maribel López Velasco está afiliada al Fondo de Pensión Obligatoria desde el 17 de noviembre de 2011, que ha realizado aportes a pensión obligatoria hasta marzo de 2014 en total de 111.14 semanas, y precisó que “para efectos de contabilizar el tiempo para definir la prestación económica, solo puede tenerse en cuenta las semanas cotizadas desde noviembre de 2011 hasta la fecha de estructuración de

la invalidez, esto es, hasta el 26 de marzo de 2012” (folios 156 a 158)

· Oficio de la Defensoría del Pueblo donde informa que AFP Protección S.A., según lo indicó la accionante, en cumplimiento de la decisión de tutela de segunda instancia, respondió la solicitud negando el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el número mínimo de semanas cotizadas.

2. Expediente T-4604866

2.1. Hechos

Henry Evidalio Mateus Téllez interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, con el fin de que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y se le cancelen los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1º de agosto de 2014 hasta que se le cancelen las mesadas dejadas de pagar. Del escrito de tutela y las pruebas allegadas al expediente se establece que:

El señor Henry Evidalio Mateus Téllez, de 55 años de edad, mediante dictamen del 31 de enero de 2014, realizado por remisión de EPS Famisanar LTDA, fue calificado por COLPENSIONES con una pérdida de la capacidad laboral de 56,85%, generada en trastorno afectivo bipolar, con fecha de estructuración el 18 de julio de 2008,

El 8 de febrero de 2014 el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Según copia del reporte de semanas cotizadas de fecha 15 de agosto de 2014, el tutelante ha cotizado 831,86 semanas desde el 24 de noviembre de 1992 hasta el 31 de julio de 2014.

Por Resolución GNR 280534 del 10 de agosto de 2014, expedida dentro del radicado 2014-1068056, COLPENSIONES respondió a la anterior solicitud en forma negativa con fundamento en que el tutelante tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y ha cotizado por 3659 días cotizados (522 semanas desde el 24 de noviembre de 1992 hasta el 30 de junio de 2014), pero no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Tampoco tiene al

menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, lo que le permitiría que sólo le fuera exigible 25 semanas de cotización.

La resolución anterior fue notificada personalmente al señor Mateus Téllez el 15 de agosto de 2014.

El 10 de septiembre de 2014, el ciudadano interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos a la igualdad, al debido proceso, seguridad social y mínimo vital. En su escrito informa el señor Mateus Téllez que cotizó mientras sus condiciones físicas y mentales se lo permitieron, hasta el 31 de Julio de 2014, y de las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, 309 fueron con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez. Añade que merece la protección especial del Estado porque no tiene los recursos económicos para asumir los costos de accionar los mecanismos legales ordinarios, su estado de salud no es favorable para aguardar los resultados de un proceso ordinario debido a su duración, y no tiene una fuente de ingresos para solventar sus gastos de salud, vestuario, recreación, y de sus necesidades básicas.

2.2. Respuesta de la entidad accionada

Admitida la solicitud de tutela en auto del 10 de septiembre de 2014, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dio traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, la cual no se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por el señor Henry Evidalio Mateus Téllez.

2.3. Decisión de tutela que se revisa

El 24 de septiembre de 2014, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento del 24 de septiembre de 2014, negó el amparo solicitado porque no se cumple con el requisito de subsidiaridad dado que el ciudadano no interpuso ningún recurso contra la Resolución GNR280534, aunque en el artículo segundo de la mencionada resolución se señalaron los que eran procedentes. Sostuvo el Juzgado que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o supletorio, sino residual porque procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, excepto que se requiera la protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hipótesis que en este caso no se configura.

2.4. Pruebas que obran dentro del expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía N° 19.374.761 del señor Henry Evidalio Mateus Téllez, nacido el 10 de septiembre de 1959.
- Copia del dictamen de calificación de invalidez del 31 de enero de 2014 de COLPENSIONES en el cual se determina una pérdida de la capacidad laboral de 56,85%, por enfermedad común, con fecha de estructuración 18 de julio de 2008 cuando se diagnosticó trastorno afectivo.
- Copia de la Resolución GNR 280534 del 10 de agosto de 2014, mediante la cual COLPENSIONES niega el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- Copia del reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES el 15 de agosto de 2014, en donde se determina un total de 831,86 semanas cotizadas.

3. Expediente T- 4614061

3.1. Hechos

El 10 de junio de 2014 el ciudadano Pedro José Bermon Leal interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para la protección de sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, la dignidad humana, orden justo, progresividad y favorabilidad en pensiones, con fundamento en los siguientes hechos:

El señor Bermon Leal tiene 53 años de edad y según dictamen del Equipo Interdisciplinario de Calificación de la Nueva EPS comunicado el 11 de noviembre de 2009, padece de insuficiencia renal terminal -requiere de hemodiálisis o diálisis peritoneal-, que condujo a calificar un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en 67,30%, con fecha de estructuración el 6 de mayo de 2009 y grado de severidad de la Limitación Profunda.

Mediante la Resolución 5907 del 25 de septiembre de 2010, notificada al accionante el 14 de diciembre de 2010, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Bermon.

Dice el señor Bermon Leal que luego, por insinuación de trabajadores del ISS, siguió cotizando con la ayuda de su familia al Sistema General de Pensiones, como trabajador independiente

El 19 de abril de 2013 el accionante solicitó la revocatoria directa del anterior acto administrativo, y por la Resolución GNR 199870 del 5 de agosto de 2013, COLPENSIONES resolvió negativamente dicha petición al estimar que efectuada una nueva revisión de su historia laboral se determina que no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas o de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

El tutelante se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, y ha cotizado 632,49 semanas, desde el 7 de octubre de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2013, de las cuales, según lo expresa en su libelo, 101 son posteriores a la fecha de estructuración.

3.2. Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 11 de junio de 2014 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Bucaramanga avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó la notificación y traslado a la entidad accionada; sin embargo la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, no intervino ni se pronunció sobre los hechos referidos por el accionante.

3.3. Decisiones de tutela que se revisan

· Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante fallo del 24 de junio de 2014, negó la solicitud de amparo porque “al juez constitucional no le corresponde decidir si el tutelista tiene derecho o no al reconocimiento de una prestación, por carecer de elementos de competencia para ello, y porque no le está permitido invadir el ámbito de atribuciones de las autoridades públicas”, como quiera que este tipo de conflictos deben ventilarse ante la justicia ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

· Impugnación

Notificada la anterior decisión, el señor Cristian Edgar Rosales Barajas, a nombre del accionante Pedro José Bermon Leal, presentó impugnación el 1º de julio de 2014. Sustenta la petición de revocatoria del fallo de primera instancia, en que la jurisprudencia constitucional sí prevé la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento pensional en dos eventos excepcionales. En el mismo escrito se reiteran las consideraciones efectuadas en la solicitud de tutela.

El señor Rosales Barajas adjunta escrito de autorización especial del accionante “para que en mi representación presente y diligencie todo lo relacionado a mi solicitud y trámite del proceso de la pensión de invalidez de origen común, que se tramitará ante la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)”, con sello de presentación personal del 17 de julio de 2013.

- Decisión de Segunda Instancia

Mediante auto del 2 de julio de 2014 el a quo concedió la impugnación en efecto devolutivo y ordenó la remisión al superior. Sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Mixta de Decisión, en auto del 15 de agosto de 2014, rechazó la impugnación al estimar que quien la presentó carece de legitimidad para hacerlo, por cuanto no es un profesional del derecho con tarjeta profesional vigente y por ello no podía obrar como mandatario o representante judicial del accionante dentro de la acción de tutela.

3.4. Pruebas que obran dentro del expediente

- Copia del Oficio GPS N°3016-09, en el cual la coordinación de Medicina Laboral de Nueva EPS S.A., le informa al accionante que el Equipo Interdisciplinario de Calificación de Nueva EPS S.A., calificó el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en 67,30%, con fecha de estructuración el 6 de mayo de 2009, con grado de severidad de la Limitación Profunda. (folio 15)

- Constancia del Nefrólogo internista David Darío Varón Jaimes, del 6 de noviembre de 2009, sobre el cuadro clínico del accionante. (folio 16)

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 20 de enero de 2014, en

donde registra un total de 632,49 semanas, desde el 7 de octubre de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2013. (folio 19)

- Copia de la historia clínica del señor Pedro José Bermon Leal (folios 20 a 31)
- Constancia de notificación el 13 de enero de 2014 de la Resolución GNR 199870 del 5 de agosto de 2013. (folio 32)
- Copia de la Resolución GNR 199870 del 5 de agosto de 2013, mediante la cual COLPENSIONES resolvió negativamente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 5907 del 25 de septiembre de 2010. (folio 33)

4. Expediente T-4615127

4.1. Hechos

La accionante nació el 10 de junio de 1962, se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde el 4 de mayo de 1978 y hasta el 31 de diciembre de 1994 cotizó 565.1429 semanas (3.956 días).

El 11 de junio de 2010, fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 58,89%, con fecha de estructuración el 20 de mayo de 2010, por enfermedad común -A. Reumatoide CF III-.

Mediante Resolución N°000794 del 14 de enero de 2011 fue negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitado por la accionante el 22 de julio de 2010, porque no acredita 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito exigido por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dado que durante el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2007 y el 20 de mayo de 2010 registra cero (0) semanas cotizadas.

La anterior resolución fue notificada personalmente a la accionante el 15 de marzo de 2011.

Expresa en su escrito de tutela que desde hace 21 años padece de una enfermedad

degenerativa de carácter progresivo que le ha causado deformidades, limitaciones en el movimiento y le impide trabajar, por lo que al carecer de mesada pensional se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y no está en condiciones físicas y económicas para demandar ante la justicia laboral ordinaria, lo cual genera un perjuicio irremediable. Añade, que la accionada no ha considerado que cuando entró a regir la Ley 860 de 2003 ya cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993 para obtener la mencionada prestación y debió aplicarse el principio de la condición más beneficiosa.

4.2. Respuesta de la entidad accionada

Admitida la solicitud de tutela en auto del 13 de agosto de 2014, el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá dio traslado a la Gerencia Nacional de Reconocimiento, a la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones y a la representante de la Gerencia Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, para que se pronunciaran sobre la acción de tutela. Sin embargo, no hubo ninguna intervención de los vinculados.

4.3. Decisiones de tutela que se revisan

· Sentencia de Primera Instancia

El 22 de agosto de 2014 el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela porque no existe un perjuicio irremediable y se desconoce el estado actual de salud de la accionante pues el dictamen que determinó una pérdida de capacidad laboral del 58,89% data del 11 de junio de 2010 y el estado de invalidez debe revisarse cada tres años, de acuerdo al artículo 44 de la Ley 100 de 1993. Además, consideró que la solicitud de amparo no cumple el requisito de inmediatez, dado que la resolución que le negó el derecho fue notificada el 15 de marzo de 2011 y la accionante interpuso la tutela hasta julio 31 de 2014, periodo en el que ya se habría definido su derecho pensional en un proceso ordinario, lo cual desvirtúa el propósito de la acción de tutela como mecanismo urgente de protección de derechos fundamentales.

Contra la anterior determinación la accionante interpuso impugnación con fundamento en que el a quo no tuvo en cuenta los argumentos invocados que sustentan la violación de los derechos fundamentales de la señora Elvia Janeth Díaz Castro y en que la pérdida de

capacidad laboral se estructuró por una enfermedad de carácter progresivo y degenerativo que padece desde hace 21 años. Para desvirtuar el incumplimiento del requisito de inmediatez, señala que debe analizarse en el caso concreto bajo principios de razonabilidad y proporcionalidad, conforme a lo señalado en la sentencia T-792 de 2009.

· Sentencia de Segunda Instancia

El fallo anterior fue confirmado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de septiembre de 2014, al determinar que existen acciones ordinarias para obtener “el pago de la pensión de vejez (sic) reclamada”, y que aunque es claro que la accionante es sujeto de especial protección por su condición de salud, no concurren los presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela porque no se acredita la existencia del riesgo que supone la denegación de la acción y la configuración de un perjuicio irremediable. El ad quem reitera los argumentos del juzgado de primera instancia sobre la inactividad injustificada de la accionante.

4.4. Pruebas que obran dentro del expediente

- Copia del reporte de periodos de afiliación al régimen de pensiones ISS (folios 13 a 16)
- Dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral N°3239 del 11 de junio de 2010, realizado por remisión del Sisbén, en el cual se fija una pérdida de la capacidad laboral del 58,89%, con fecha de estructuración el 20 de mayo de 2010, por enfermedad común (folio17).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía (folio 18).
- Copia de la Resolución N°000794 del 14 de enero de 2011 fue negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (folio 19).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. Competencia

Es competente la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos

de tutela proferidos en los procesos radicados T-4520186, T-4604866, T-4614061 y T-4615127, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación.

2.2. Problema jurídico

En términos generales, las acciones de tutela plantean la necesidad de determinar si la Administradoras de Fondos de Pensiones Protección S.A. y COLPENSIONES vulneran los derechos de los accionantes a la seguridad social, mínimo vital y vida digna al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo el incumplimiento del requisito consistente en haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración.

(i) En este orden, dentro de la acción de tutela N° T-4520186 corresponde a la Sala determinar si La Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales de Maribel López Velasco, de 25 años de edad, quien padece Lupus Eritematoso Sistémico e Hipertensión Pulmonar secundaria, porque al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez no tuvo en cuenta su edad y las semanas cotizadas por el accionante con posterioridad al 26 de marzo de 2012, fecha de estructuración de la invalidez. Igualmente es preciso determinar si la protección de los derechos fundamentales de la ciudadana se entiende satisfecha por la orden dada por el juez de segunda instancia a Protección S.A., para que se pronuncie de fondo sobre la solicitud de la pensión de invalidez.

(ii) En la revisión de la sentencia proferida dentro de la acción radicada T-4604866, corresponde determinar si COLPENSIONES desconoció los derechos fundamentales de Henry Evidalio Mateus Téllez, quien padece trastorno afectivo bipolar, porque en la Resolución que le negó el derecho a la pensión de invalidez no tuvo en cuenta las semanas cotizadas luego del 18 de julio de 2008, fecha fijada de estructuración de la invalidez.

(iii) Dentro de la acción de tutela N° T-4614061 corresponde a la Sala establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales Pedro José Belmon Leal, quien padece Insuficiencia Renal Terminal, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado 50 semanas dentro de

los tres años anteriores a la fecha de estructuración, y no considerar en el análisis de éste requisito que el accionante ha cotizado más semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que es el 6 de mayo de 2009.

(iv) En la revisión del fallo emitido dentro de la acción N° T-4615127, se examinará si la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES desconoció los derechos fundamentales de Elvia Janeth Díaz Castro, afectada por Artritis Reumatoidea GF III, porque aplicando la normativa vigente en la fecha de estructuración de la invalidez (Ley 860 de 2003), le negó la pensión de invalidez a pesar de que es posible examinar su solicitud bajo el cuerpo normativo anterior más beneficioso (Decreto 758 de 1990) en vigencia del cual se cumplieron los requisitos mínimos para acceder a la prestación reclamada.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, y antes de ocuparse de los casos concretos, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, (ii) Marco normativo de la pensión de invalidez, y requisitos exigibles a la población menor de 26 años de edad, y (iii) Exigencia del requisito de cotización mínima de 50 semanas y fecha de estructuración de la invalidez en el caso de enfermedades crónicas o degenerativas.

2.3. Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ésta es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, entre ellas el de pensiones, porque existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para el efecto, como las acciones laborales ordinarias o la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho[1].

Esta regla general de aplicación del principio de subsidiaridad se exceptúa cuando por las circunstancias del caso concreto, el reconocimiento del derecho pensional adquiere relevancia constitucional ante la necesidad de proteger y garantizar otros derechos fundamentales de quien solicita el amparo, porque:

a. Es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable

- b. La negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales,
- c. La decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y es por tanto arbitraria, y
- d. El medio judicial principal u ordinario, es ineficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados

De acuerdo a la obligación de protección especial a quienes se encuentren en condición de debilidad manifiesta, impuesta en el artículo 13, inciso final, de la Constitución Política, el análisis de los presupuestos antes enunciados requiere particular atención cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por su edad (niños y niñas, y personas de la tercera edad), condición de salud (personas en situación de discapacidad), o por su situación social (madres o padres cabeza de familia y población en situación de desplazamiento)[2].

Cabe recordar, que el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, dado que para quien sufre una pérdida de capacidad que le impide acceder a un trabajo, la mesada pensional constituye la única fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas[3].

Por ello, la acción de tutela es procedente para garantizar los derechos de personas afectadas por una disminución en su capacidad laboral, a quienes les han negado el reconocimiento a la pensión y carecen de otra alternativa de subsistencia, aunque existan otros medios judiciales para la defensa del derecho prestacional, pues la afectación de los derechos del accionante en estos casos trasciende el ámbito estrictamente económico y compromete las condiciones de vida digna y otros derechos fundamentales, además del derecho a la pensión, de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.

En relación con el juicio que debe efectuarse para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, respecto de personas en condición de discapacidad, esta Corporación ha señalado que “la evaluación del perjuicio irremediable debe realizarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los medios judiciales

ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental. Así, cuando los derechos de este grupo de personas resultan afectados por la omisión atribuible a la entidad demandada, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, teniendo en cuenta que se trata de la prestación económica destinada a cubrir contingencias generadas por enfermedad común o de otra índole, que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral.[4]”

En este orden, el derecho a la pensión de invalidez puede ser protegido por vía de amparo constitucional en casos, como los que son objeto de estudio, de personas afectadas por enfermedades degenerativas, que están en deficientes condiciones económicas, carecen de alternativas diferentes de sostenimiento y se ven abocados a un perjuicio grave e inminente ante la ausencia de recursos para sufragar sus necesidades básicas.

En los casos de enfermedades degenerativas, ha señalado la jurisprudencia, resulta una carga desproporcionada exigirles a los afectados el agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios para reclamar su derecho pensional, porque el tiempo de resolución por tales vías hace inidóneos e ineficaces estos recursos, por lo que la acción de tutela se convierte en el mecanismo principal y definitivo que permite brindar la protección inmediata de sus derechos, que requiere.

2.4. Marco normativo de la pensión de invalidez.

En relación con el derecho a la pensión, el artículo 48 de la Constitución que garantiza a todos el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, precisa que para adquirir el derecho a la pensión se requiere cumplir con: (i) la edad, (ii) el tiempo de servicio mínimo, (iii) las semanas de cotización o el capital necesario, (iv) así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Respecto de los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.[5]

El derecho a la pensión de invalidez consiste en una compensación económica dada a aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida con el fin de resguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas[6], en vigencia de la

Constitución de 1991, inicialmente se rigió por el Acuerdo 049 de 1990, adoptado por el Decreto 758 de 1990, que en lo pertinente establece:

“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.”

Esta regulación fue modificada posteriormente por la Ley 100 de 1993, que ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez: i) En los eventos de origen común, y ii) el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

De acuerdo con el artículo 39 de la citada ley, modificado por la Ley 860 de 2003[7], para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad[8], se deben verificar los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado sea declarado inválido cuando por “cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad labora.”, conforme al artículo 38 ibídem.
- b. Que el afiliado haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, cuando la invalidez es por enfermedad.
- c. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, cuando la invalidez es causada por accidente.
- d. Cuando el afiliado tenga hasta 26 años, inclusive, conforme al párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2009 y la sentencia C-020 de 2015, bastará que el afiliado acredite que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho

causante de su invalidez o su declaratoria, si le resultare más favorable.

e. 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.

Mención particular requiere la exigencia de un mínimo de semanas cotizadas a la población menor de 26 años de edad, para obtener la pensión de invalidez, por cuanto en sentencia C-020 de 2015, recogiendo posturas ya reiteradas y aceptadas de manera pacífica en sede de revisión, la Corte declaró la exequibilidad del parágrafo 1, del artículo 1 de la Ley 860 de 2009, bajo “la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive”.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral también ha tenido desarrollo legal, es así como en materia de competencia, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 019 del 10 de enero de 2012, la calificación del grado de invalidez y de pérdida de la capacidad laboral corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud EPS. En el dictamen debe señalarse, entre otras cosas, el origen y la fecha de estructuración de la invalidez[9], cuya definición es trascendental porque establece el momento en el cual se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de acuerdo a la normatividad vigente.

En relación con el contenido de la calificación, el Decreto 917 de 1999, mediante el cual se adoptó el Manual Único para la Calificación de la Invalidez establecía en el artículo 3 que la

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.”

Esta normativa fue derogada por el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014[10], “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, que en el artículo 3 contempló las siguientes definiciones:

“Fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral: Fecha en la cual se emite una calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional.

Fecha de estructuración: Se entiende 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.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.”

Por último, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio mínimo fundamental de “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, es posible acudir en materia pensional al principio de favorabilidad, y en tal virtud, como lo ha indicado esta Corporación, “En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser

cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.”[11]

Así mismo, la Corte en circunstancias particulares, ha indicado que en aplicación del postulado de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 a situaciones causadas en vigencia de la Ley 860 de 2003, bajo el entendido que si bajo las normas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa anterior es posible conceder el derecho, siempre que se acredite que la persona interesada cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada, antes de que el mismo perdiera su vigencia.

En este sentido, en la sentencia T-832A de 2013, la Corte sostuvo que este principio ampara las expectativas legítimas de aquellos usuarios que están cerca de adquirir un derecho pensional frente a cambios legislativos que frustran sus aspiraciones; expectativas legítimas que surgen cuando “se logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo.” La condición más beneficiosa protege a los usuarios de cambios en la regulación y frente a situaciones que conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, situación que desconoce la Constitución. Recientemente, en sentencia T- 953 de 2014, precisó esta Corporación que “el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad. ... diferentes salas de revisión de esta Corte han señalado que en materia de pensión de invalidez es válido invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003, en vigencia de la cual se estructura la discapacidad, y conceder el derecho con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si en vigencia del mismo se cumplió con el requisito mínimo de

densidad de semanas para garantizar la pensión”

2.5. Las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez. Reiteración de la Jurisprudencia.

Para determinar si un usuario cumple los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es fundamental el dictamen que determina la pérdida de la capacidad laboral - que debe ser superior al 50%- y en el cual se fija la fecha de estructuración de la invalidez.

La disminución de la capacidad laboral puede ser ocasionada por una enfermedad o un accidente común que afecte de manera inmediata las capacidades productivas de una persona, en este caso, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, lo cual no genera ningún problema cuando se trata de determinar el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Sin embargo, frente a enfermedades crónicas -cuyo fin o curación no puede preverse claramente-, degenerativas o congénitas, en las que la pérdida de capacidad laboral se produce en forma progresiva, se presenta un deterioro paulatino de la salud que eventualmente les permite permanecer activos laboralmente aún luego de la fecha de estructuración fijada en el dictamen. En estos casos, la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar es diferente de aquella en que se diagnosticó la enfermedad y de la señalada como fecha de estructuración.

Ante tales eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es procedente contabilizar las semanas cotizadas en el sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad i) a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ha reconocido la prestación reclamada a las Administradoras de Pensiones cuando se trata de sujetos de especial protección, cuya condición exige la oportuna y eficaz intervención para la garantía de sus derechos fundamentales.

En este tipo de situaciones, la Corte ha encontrado[12] que los órganos encargados de

determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir 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 superior al 50%.

En la Sentencia T-699A de 2007, a propósito de una persona afectada por una enfermedad degenerativa, indicó esta Corporación que:

“ (...)el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez. (...) Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

De igual forma, en sentencia T-485 de 2014, al conceder el amparo a una persona enferma de lupus eritematoso, sostuvo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe comprobarse en términos materiales y no formales, la fecha de estructuración de la invalidez, porque “el solo diagnóstico de la enfermedad de carácter degenerativo no constituyó una pérdida de la capacidad que impidiera que la accionante accediera a un empleo. En su lugar, es obligatorio definir un momento diferente, de manera que sea compatible con criterios técnicos y, por supuesto, con los postulados constitucionales y legales respectivos”. Por lo cual la jurisprudencia Constitucional, reiterada en la sentencia T-072 de 2013[13], ha precisado que “en lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, surge una obligación a cargo de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta para contabilizar las semanas cotizadas por el interesado” considerando que en algunos eventos de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, el afiliado puede continuar laborando hasta que su estado de invalidez le impida desempeñar una actividad laboral que le procure sustento.

Por lo anterior, esta Corte ha dejado sentado que cuando una Administradora de Fondos de Pensiones estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, debe tener en cuenta el momento en que la persona haya perdido efectivamente su capacidad para trabajar y a partir de ésta, verificar si cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

2.6. Legitimación para impugnar el fallo de tutela

El derecho a impugnar el fallo de tutela ha sido establecido en el artículo 86, inciso segundo, de la Constitución, conforme al cual, el fallo de tutela podrá impugnarse ante el Juez competente. En desarrollo de esta norma superior, el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, establece que “dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato”.

Por lo anterior, toda actuación judicial orientada a desconocer el derecho a impugnar de quienes están habilitados legalmente para hacerlo, sería contraria a derecho. Lo dicho supone acreditar que se tiene alguna de las calidades que legitiman a quien impugna la decisión, para hacerlo.

En el caso del solicitante, puede hacerlo directamente o a través de representante judicial, conforme al artículo 10 del decreto 2591 de 1991, quien debe tener la calidad de abogado y acreditar que está facultado para actuar dentro de la acción de tutela, mediante poder especial o que tiene tal atribución en virtud de poder general otorgado mediante escritura pública[14].

III. CASOS CONCRETOS

3.1. Expediente 4520186

3.1.1. Procedibilidad de la acción

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la Corte establece que la joven Maribel López Velasco, de 25 años de edad, el 26 de marzo de 2012 fue diagnosticada con Hipertensión Pulmonar Severa y en concepto de rehabilitación integral del 14 de febrero de

2013 se diagnosticó Lupus Eritematoso Sistémico e Hipertensión pulmonar secundaria. La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. SURA, el 31 de enero de 2014 calificó la pérdida de capacidad laboral en 60,95%, con fecha de estructuración el 26 de marzo de 2012, tomando como referente el diagnóstico de Hipertensión Pulmonar Severa, y sin definir deficiencia por Lupus Eritematoso Sistémico, porque según registra en la evaluación de capacidad laboral, no se había realizado consulta con reumatólogo por falta de autorización de EPS.

La accionante por su condición médica no puede trabajar y carece de medios propios de subsistencia. Aunque la ciudadana Maribel López tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral para reclamar su derecho pensional, lo que, de acuerdo al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, haría improcedente la acción, en este evento la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, que estima conculcados porque se trata de una persona que padece Lupus Eritematoso Sistémico, enfermedad degenerativa que como quedó consignado en el dictamen ha generado otra afección a su salud, la Hipertensión Pulmonar Severa, la cual restringe sus movimientos y la incapacita para trabajar y obtener recursos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas. A lo cual cabe agregar, que de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente la ciudadana no cuenta con otros medios alternativos de subsistencia, lo que profundiza su situación de vulnerabilidad.

En este evento, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional[15], el amparo puede otorgarse como mecanismo definitivo, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, a una persona con graves afecciones en su salud, por cuanto imponer el sometimiento del conflicto a los mecanismos judiciales ordinarios resultaría una carga desproporcionada, en la medida que se atendería a la urgencia de brindar protección inmediata de su derecho al mínimo vital, afectado por no contar con una fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas.

3.1.2. Vulneración de los derechos fundamentales por negar la pensión de invalidez sin tener en cuenta la edad de la accionante y las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez

Como se reseñó anteriormente, Maribel López, de 25 años, comenzó a cotizar al sistema de

seguridad social en pensiones desde noviembre de 2011 y continuó haciéndolo hasta enero de 2014, cuando dejó de laborar en la empresa Asociación Mutual de Apoyo Solidario Asmusol; posteriormente en marzo de 2014, volvió a cotizar como trabajador independiente.

La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. SURA, el 31 de enero de 2014 calificó la pérdida de capacidad laboral en 60,95%, determinando como fecha de estructuración el 26 de marzo de 2012, cuando se había diagnosticado la Hipertensión Pulmonar Severa, pero no se había confirmado el Lupus Eritematoso Sistémico, porque según registra en la evaluación de capacidad laboral, no se había realizado consulta con reumatólogo por falta de autorización de EPS, con lo cual el estado de invalidez se determina por la pérdida de la capacidad laboral derivada del Lupus, no diagnosticada para el 26 de marzo de 2012.

En este orden, un primer aspecto a considerar, es que la fecha de estructuración no se determinó con base en el momento en que se diagnostica la patología invalidante, sino una manifestación de la misma, porque la enfermedad de base no estaba confirmada. En este sentido cabe recordar que el Decreto 917 de 1999, vigente para la época de los hechos, establecía en el artículo 3 que la 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.”

Al margen de la inconsistencia señalada, la Sala advierte que el 20 de febrero de 2014 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección notificó el dictamen a la accionante -que, según informa la tutelante, no ha sido desvirtuado- y le comunicaron verbalmente que no podía pensionarse porque no había cotizado 50 semanas al fondo de pensiones. Esta postura de la accionada es reiterada en el curso de la acción de tutela, por cuanto mediante oficio del 20 de marzo de 2014, la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección, informa que Maribel López Velasco está afiliada al Fondo de Pensión Obligatoria desde el 17 de noviembre de 2011, que ha realizado aportes a pensión obligatoria hasta marzo de 2014 en total de 111.14 semanas, y advirtió que “para efectos de contabilizar el tiempo para definir la prestación económica, solo puede tenerse en cuenta las semanas cotizadas desde noviembre de 2011 hasta la fecha de estructuración de

la invalidez, esto es, hasta el 26 de marzo de 2012”.

La denegación del derecho pensional a Maribel López Velasco, se concretó en la respuesta que con ocasión del fallo de tutela de segunda instancia la accionada dio a la tutelante, en la cual, según informa el Defensor del Pueblo, le fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por incumplimiento del número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración.

Para la Sala la decisión adoptada por la entidad accionada vulnera los derechos de la joven Maribel López Velasco por las siguientes razones:

(i) La jurisprudencia constitucional, como se reseñó en precedencia, ha sido clara y reiterativa en señalar que las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez. En el presente evento, la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección, al negar el reconocimiento de la pensión, de manera injustificada omitió tener en cuenta el total de 111.4 semanas cotizadas por la joven Maribel López Velasco desde el 17 de noviembre de 2011, hasta el 30 de marzo de 2014, de las cuales 94 lo fueron cotizadas después de la fecha de estructuración fijada en el dictamen y durante un periodo de tres años.

(ii) De acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2009, cuando el afiliado tenga hasta 26 años, inclusive, bastará que acredite que han cotizado veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria, si le resultare más favorable. En éste evento la accionante, quien nació el 6 de junio de 1989 y en la actualidad tiene 25 años de edad, antes del 31 de enero de 2014, cuando se declaró la invalidez, había cotizado de manera ininterrumpida durante todo el año 2013, es decir, superaba ampliamente el mínimo de semanas cotizadas requeridas.

Aunque sólo a partir de la sentencia C-020 de 2015, se fijó mediante decisión de control abstracto de constitucionalidad que la previsión antes señalada comprendía a la población joven hasta los 26 años, inclusive, desde la sentencia T-777 de 2009, la Corte Constitucional ha inaplicado el límite de veinte años señalado en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y considerado que la regla debe comprender a la población joven hasta los 26 años de edad, inclusive. Criterio reiterado en otras sentencias, entre ellas T-839 de 2010,

T-934 de 2011, T-246 de 2012, T-506 de 2012, T-930 de 2012, T-1011 de 2012, T-630 de 2013, T-819 de 2013, T-443 de 2014 y T-580 de 2014, referidas en la sentencia de constitucionalidad en mención.

Al margen de lo señalado, es preciso llamar la atención del ad quem, por cuanto alejándose de las razones que llevaron a la ciudadana a solicitar el amparo de su derecho a la seguridad social, de su deber de proteger igualmente el derecho al mínimo vital de una persona afectada por una enfermedad degenerativa, cuyas condiciones de vida fueron planteadas desde el libelo inicial y no fueron desmentidas por la entidad accionada, revocó la decisión que con acierto había adoptado el juez de primera instancia para amparar un derecho fundamental que no se aducía vulnerado por cuanto la accionante, entendía que ya se le había contestado verbalmente y en forma negativa a su solicitud. Además, el fallador de segunda instancia debía advertir que en oficio del 20 de marzo de 2014 la accionada ya había expresado que al definir sobre el derecho a la prestación sólo podía tenerse en cuenta las semanas cotizadas entre noviembre de 2011 y el 26 de marzo de 2012, elemento de juicio que injustificadamente ignoró en su decisión.

3.2. Expediente T-4604866

3.2.1. Procedibilidad de la acción

El señor Henry Evidalio Mateus Téllez, de 55 años de edad, fue calificado por COLPENSIONES con una pérdida de la capacidad laboral de 56,85%, con fecha de estructuración el 18 de julio de 2008. Al responder a la solicitud de pensión de invalidez, mediante Resolución GNR 280534 del 10 de agosto de 2014, notificada el 15 del mismo mes, COLPENSIONES negó la petición porque no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ni tiene al menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, lo que le permitiría que sólo le fuera exigible 25 semanas de cotización.

Por lo anterior, el 10 de septiembre de 2014, el ciudadano, a través de apoderado interpuso acción de tutela con el fin de que se tuviera en cuenta que cotizó 309 semanas luego de la fecha de estructuración de su invalidez, y que merece la protección especial del Estado porque no tiene los recursos económicos para solventar sus necesidades básicas y asumir los costos de accionar los mecanismos legales ordinarios, su estado de salud afectada por

un trastorno afectivo bipolar no es favorable para aguardar los resultados de un proceso ordinario debido a su duración.

El 24 de septiembre de 2014, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento del 24 de septiembre de 2014, negó el amparo solicitado por incumplimiento del requisito de subsidiaridad dado que el ciudadano no interpuso ningún recurso contra la Resolución GNR280534, aunque en el artículo segundo se señalaron los que eran procedentes.

Ha sostenido esta Corte que cuando se reclama el reconocimiento de una pensión de invalidez, la Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo de defensa principal en tanto existen otros medios judiciales ante las jurisdicciones laboral y administrativa. Sin embargo, la protección constitucional excepcionalmente procede cuando está comprometido el goce de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como las personas con disminuciones físicas y sensoriales notables que necesiten de los recursos para cubrir sus necesidades básicas, y cuando la decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce abiertamente preceptos legales y constitucionales. Ello por cuanto en estos casos descartar por subsidiaridad la acción, sin tener en cuenta las condiciones particulares del solicitante, puede conducir a tolerar actuaciones arbitrarias cuyos efectos ponen en riesgo derechos fundamentales de los ciudadanos, como sucede en este evento.

Es por ello que aunque el ciudadano no interpuso los recursos administrativos contra la Resolución GNR 280534 del 10 de agosto de 2014, que negó la pensión de invalidez, ello no hace improcedente la acción de tutela, considerando que el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”, y el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 indica que los recursos de reposición y queja no son obligatorios dentro de la actuación administrativa, por lo que esta acción pública constituye el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales que se estiman vulnerados.

En este orden, considerando que el accionante padece una enfermedad crónica, que por tanto requiere atención médica permanente y que la patología que lo afecta le ha hecho perder la capacidad laboral, conforme fue establecido en el dictamen, sin que cuente con una fuente de recursos para su sostenimiento, se procederá al estudio de la acción de

tutela de forma excepcional, con el fin de cumplir con la función de procurar la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud mental y vida digna del accionante, los que se encuentran en riesgo cierto e inminente de resultar afectados pues la ausencia de una vinculación laboral y de la pensión de invalidez lo despoja de los medios para solventar sus necesidades básicas y los gastos que requiere la atención de la patología que padece.

Además, es preciso resaltar que el accionante padece de trastorno afectivo bipolar, el cual incide en las posibilidades de interacción social y por ende de actuación en sede judicial, consideración que es preciso hacer para tener claridad sobre las razones por las cuales la Sala, no obstante no haberse ejercido el derecho a recurrir la resolución de COLPENSIONES, aborda el estudio de la acción que interpuso mediante apoderado.

La Corte Constitucional ha señalado que los pacientes de enfermedades mentales requieren una protección especial, en aras de garantizarles condiciones de vida digna, y si bien una de las medidas para ello es facilitar su interacción social e inclusión en el mundo laboral, cuando tales posibilidades se reducen como consecuencia de la enfermedad, el Estado debe procurar los medios para generar formas de vida independiente y autónoma.

En este sentido, en la sentencia T- 949 de 2013, al conceder el amparo del derecho a la salud de una persona afectada por trastorno afectivo bipolar, dijo la Corte:

“Respecto de las personas que sufren afectaciones a su salud mental, la Corte ha indicado que, por las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias, son sujetos de especial protección constitucional y merecen mayor atención por parte de la sociedad en general, especialmente de sus familiares y de los sectores encargados de suministrar atención en salud. Generando entonces en cabeza de la familia y la sociedad en general, el deber de propugnar una recuperación en caso de ser posible, o entablar los mecanismos posibles para que lleven una vida en condiciones dignas” y advirtió que en distintos instrumentos internacionales “se resalta la importancia de crear condiciones propicias para la vinculación de las personas con discapacidad en la sociedad, la generación de formas de vida independientes y autónomas y el ejercicio de todos los derechos en la medida de lo posible, en especial, recalcan la necesidad de atender de manera integral sus padecimientos, con un acceso efectivo a los servicios de salud”.

3.2.2. Vulneración del derecho a la pensión de invalidez por no contabilizar las semanas cotizadas por paciente crónico luego de la fecha de estructuración de la invalidez

El ciudadano Henry Evidalio Mateus Téllez tiene una pérdida de capacidad laboral de 56,85%, por trastorno afectivo bipolar, según dictamen de pérdida de la capacidad laboral efectuado el 31 de enero de 2014, que determinó el estado de invalidez, con fecha de estructuración el 1 de julio de 2008, cuando se le diagnosticó la enfermedad. Igualmente se encuentra demostrado con el reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES el 15 de agosto de 2014, que ha cotizado un total de 831,86 semanas, entre el 24 de noviembre de 1992 y el 31 de julio de 2014.

Indica el accionante que a pesar de su enfermedad continuó trabajando y cotizando al sistema de seguridad social hasta julio de 2014, y que luego de la fecha de estructuración ha cotizado 309 semanas.

Reiterando lo dicho en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las Administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de contabilizar, para efectos de definir sobre el otorgamiento de la pensión de invalidez, las semanas cotizadas por los pacientes crónicos con posterioridad a la fecha de estructuración, en casos en los cuales, como sucede en el presente evento, el dictamen determina una condición de invalidez de forma retroactiva, retrotrayendo su configuración al mismo día en que se diagnostica la enfermedad, pero sin atender a la condición real del paciente que continua activo en el medio laboral.

En estos casos, no puede admitirse que el sistema pensional reciba cotizaciones para cubrir los eventos de vejez, invalidez y muerte, y luego les reste validez porque en el dictamen se establezca una pérdida de la capacidad laboral con efectos retroactivos, dejando sin efecto jurídico las cotizaciones realizadas por el aportante cuando aún se encontraba materialmente en condiciones de laborar y desconocía que para las entidades calificadoras ya se había estructurado su condición de invalidez, precisamente porque realmente continuaba desarrollando su capacidad laboral.

Dado que las personas que padecen de una enfermedad crónica, tienen derecho a que se les contabilicen los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez, y que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, negó el reconocimiento de

la pensión porque el accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas de cotización durante los tres años previos a la fecha de estructuración, ignorando en su análisis las 309 semanas que el señor Henry Evidalio Mateus Téllez cotizó luego del 8 de julio de 2008, existe una violación del derecho a la seguridad social del ciudadano, por lo cual, considerando que se cumplen los presupuestos señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 - condición de invalidez y cotización de 50 semanas- para el reconocimiento de la pensión de invalidez, se dejará sin efectos la Resolución GNR280534 del 10 de agosto de 2014, y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, expida un nuevo acto en el cual reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al ciudadano Henry Evidalio Mateus Téllez, pago que deberá materializarse sin colocar obstáculos administrativos al accionante.

3.3. Expediente T- 4614061

3.3.1. Procedibilidad de la acción

El ciudadano Pedro José Bermon Leal fue calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 67,30%, con fecha de estructuración el 6 de mayo de 2009 insuficiencia renal terminal (Hemodiálisis, Diálisis peritoneal) y grado de severidad de la Limitación Profunda. Debido a la patología que presenta, fue sometido a un trasplante de riñón el 11 de septiembre de 2013, pero posteriormente presentó rechazo al riñón trasplantado y por el deterioro progresivo de su salud no ha podido desempeñar ningún trabajo. Igualmente, informa que carece de otros medios económicos de subsistencia.

En este evento, dado que el ciudadano padece una enfermedad progresiva, presenta una limitación profunda debido a su insuficiencia renal y su condición económica es precaria, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional debe considerarse que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna[16], lo cual hace posible que mediante acción de tutela se examine si COLPENSIONES ha quebrantado sus derechos fundamentales por negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3.3.2. Vulneración del derecho a la pensión de invalidez por no contabilizar las semanas cotizadas por paciente crónico luego de la fecha de estructuración de la invalidez

Mediante la Resolución 5907 del 25 de septiembre de 2010, notificada al señor Pedro José Bermon Leal el 14 de diciembre de 2010, COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, decisión que reiteró en la Resolución GNR 199870 del 5 de agosto de 2013[17], en la cual sostuvo que el accionante aunque tiene una pérdida de capacidad laboral de 67,30%, no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la cual fue fijada el 6 de mayo de 2009.

En éste como en los eventos antes examinados, advierte la Corte que la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, no tuvo en cuenta las semanas que el ciudadano cotizó con posterioridad a la fecha de estructuración, cuando debía hacerlo, lo cual llevó a la accionada a la conclusión errada sobre el incumplimiento de los requisitos para la pensión por parte del accionante.

De acuerdo con la prueba documental se establece que el señor Bermon Leal ha cotizado 632,49 semanas, desde el 7 de octubre de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2013, de las cuales, 112,45 semanas fueron cotizadas luego de la fecha fijada de estructuración de la invalidez.

Respecto de la referida fecha, advierte la Sala que en el oficio del 11 de noviembre de 2009, en el cual se comunica la pérdida de la capacidad laboral, no hay ninguna fundamentación para fijar como fecha de estructuración el 6 de mayo de 2009, cuatro años antes de que el accionante fuera sometido al trasplante renal (el 11 de septiembre de 2013), y tampoco hay información en la copia de la historia clínica que esclarezca la razón para que se hubiere fijado la mencionada fecha, siendo éste un acto carente de motivación a este respecto.

En este orden, teniendo en cuenta la condición de invalidez establecida por el Equipo Interdisciplinario de Calificación de Nueva EPS S.A., y que se encuentra acreditado que el accionante ha cotizado 112,45 semanas luego de la fecha fijada de estructuración de la invalidez, de las cuales 72,72 semanas corresponden a los tres últimos años, se entienden cumplidos los requisitos legales para el otorgamiento de la pensión de invalidez. Por lo cual, se dispondrá que la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES mediante resolución reconozca y ordene el pago de la mencionada prestación al señor Pedro José Bermon Leal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Al margen de lo examinado, la Sala debe llamar la atención del Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Bucaramanga, por cuanto la motivación del fallo emitido dentro de la acción que se revisa el 24 de junio de 2014, dista de contener una debida motivación, que además de exponer con claridad y suficiencia las razones de la decisión, considere los reiterados pronunciamientos de esta Corporación respecto del reconocimiento excepcional de prestaciones laborales mediante acción de tutela, ya sea acogiéndolo o expresando los fundamentos para apartarse de los mismos. Es inadmisibles que un juez constitucional niegue el amparo reclamado por una persona que merece especial protección por padecer una enfermedad progresiva invalidante y que carece de medios de subsistencia, con consideraciones generales y de poca profundidad normativa y jurisprudencial, y que se contraen a señalar que “al juez constitucional no le corresponde decidir si el tutelista tiene derecho o no al reconocimiento de una prestación, por carecer de elementos de competencia para ello, y porque no le está permitido invadir el ámbito de atribuciones de las autoridades públicas”.

Defrauda la confianza en la administración de justicia que un asunto tan relevante como la protección de derechos fundamentales se resuelva en un párrafo, sin ningún análisis concreto frente al amparo reclamado y la situación fáctica expuesta en la acción de tutela, pero además ignorando sin exponer una justificación, la jurisprudencia de esta Corporación, sobre el reconocimiento excepcional del derecho a la pensión mediante la acción de tutela.

Por último, también es preciso señalar que el accionante tiene derecho a impugnar el fallo de tutela, directamente o a través de apoderado, conforme al artículo 10 del decreto 2591 de 1991, en el evento en que actúe a través de otro, el derecho de postulación debe recaer sobre un profesional del derecho, facultado mediante poder especial para actuar dentro de la acción de tutela, o poder general otorgado mediante escritura pública. Dado que en éste evento no se cumple ninguno de los presupuestos antes mencionados, no era viable otorgar efectos a la autorización dada por el tutelante al señor Cristian Edgar Rosales Barajas, y la falta de legitimación autoriza el rechazo de la impugnación, porque quien la interpuso no estaba habilitado legalmente para hacerlo.

3.4. Expediente T-4615127

3.4.1. Procedibilidad de la acción

De manera consistente con la jurisprudencia constitucional que determina que en los eventos en que la persona que solicita el amparo sea sujeto de especial protección, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela debe efectuarse con un criterio amplio, en el caso concreto de la señora Elvia Janeth Díaz Castro, encuentra la Sala, que su condición y la necesidad de amparar la protección que reclama hace procedente la acción, por cuanto se trata de una persona con una pérdida de la capacidad laboral del 58,89%, con origen en la Artritis Reumatoide CF III, que padece una enfermedad crónica y degenerativa, que ha desencadenado deformidades y limitaciones en sus movimientos, y no le permite desarrollar alguna actividad productiva de la cual obtenga ingresos para solventar sus gastos y necesidades esenciales, lo cual se reafirma con el hecho que la accionante se encuentra registrada en el Sisbén, circunstancias que ponen en riesgo sus condiciones de vida digna y la garantía del derecho a la salud, al carecer de una fuente de recursos para suplir la atención que su enfermedad demanda, y que habilitan al Juez constitucional para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la vulneración de derechos que alega la ciudadana.

Ahora bien, sostiene el Juzgado 27 Laboral del Circuito, de Bogotá, que la acción es improcedente porque el reconocimiento de la pensión fue negada desde marzo de 2011 y la tutela fue interpuesta el 31 de julio de 2014, por lo cual no se cumple el requisito de inmediatez. En este caso, como lo ha dicho de manera reiterada esta Corporación[18], cuando se trata de solicitud de una prestación periódica, la presunta afectación del derecho a la seguridad social en pensiones es permanente y de igual forma el riesgo de afectación de otros derechos fundamentales, más aún en un caso como el que se analiza, en el cual la persona se encuentra afectada por una enfermedad degenerativa, cuyas limitaciones físicas y el deterioro de las condiciones de vida se profundizan con el paso del tiempo, poniendo de manifiesto la procedibilidad de la acción de amparo.

Adicionalmente, en su análisis de procedibilidad el juzgado de instancia se ampara en que no se cuenta con un dictamen más reciente sobre la pérdida de la capacidad laboral de la tutelante, ignorando que la patología incapacitante es crónica y degenerativa, por lo cual la posibilidad de que se desvirtuara con un dictamen posterior la condición de invalidez ya establecida era y es nula, por manera que requerir la actualización de la calificación de la

pérdida de la capacidad laboral es totalmente inútil e improcedente, para efectos de determinar uno de los presupuestos necesarios para abalizar el derecho al reconocimiento de la pensión.

3.4.2. Quebrantamiento de derechos fundamentales por no aplicar el principio de la condición más beneficiosa

Como se expuso en precedencia, la Corte en circunstancias particulares, ha indicado que en aplicación del postulado de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 a situaciones causadas en vigencia de la Ley 860 de 2003, bajo el entendido que si bajo las normas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa anterior es posible conceder el derecho, siempre que se acredite que la persona interesada cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada, antes de que el mismo perdiera su vigencia.

En este evento, advierte la Sala que la señora Elvia Janeth Díaz Castro fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 58,89%, con fecha de estructuración el 20 de mayo de 2010, por artritis reumatoide CF III, enfermedad que padece hace más de 20 años (21 años, para a fecha del dictamen). Igualmente está demostrado que se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde el 4 de mayo de 1978 y hasta el 31 de diciembre de 1994 cotizó 565.1429 semanas (3.956 días).

Por cuanto mediante Resolución N°000794 del 14 de enero de 2011 COLPENSIONES le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque no acredita las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito exigido por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, la tutelante sostiene que la accionada no tuvo en cuenta la condición más beneficiosa para establecer la regulación aplicable a su caso.

Asiste razón a la ciudadana por cuanto en este evento, los registros clínicos con base en los cuales se efectuó el dictamen en el año 2010 registran que la ciudadana padecía la enfermedad incapacitante desde hacía 21 años (1989), e igualmente que para el 1º de abril de 1994, cuando entraron en vigencia las normas en materia pensional de la Ley 100 de 1993, la señora Elvia Janeth Díaz Castro había cotizado más de trescientas 300 semanas al

sistema de pensiones, por lo cual debían inaplicarse los requisitos señalados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2009, y examinar la procedencia de la pensión bajo la normativa contenida en el Decreto 758 de 1990, conforme al cual es procedente conceder el derecho dado que en vigencia de éste se cumplió con el requisito mínimo de densidad de semanas para garantizar la pensión, pues de acuerdo con los registros, para el 1 de abril de 2014 la accionante había cotizado 545,7143 semanas (3820 días) y hasta el 31 de diciembre de 1994 las semanas cotizadas fueron 565.1429 (3.956 días).

Como lo advirtió esta Corte en la sentencia T-953 de 2014 “no es razonable que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tenga presente la época en que el causante realiza todas sus cotizaciones, la densidad de aportes que efectúa al sistema y, principalmente, las circunstancias del caso concreto que eventualmente evidencian una afectación desproporcionada a los derechos fundamentales.”, por lo cual es bajo el postulado del principio de condición más beneficiosa “es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior. Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas.”

“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.”

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia proferida dentro del expediente T-4520186 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga el 6 de mayo de 2014 que revocó la sentencia de primera instancia dictada el 20 de marzo de 2014 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga, que había concedido la tutela solicitada y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital de Maribel López Velasco, como mecanismo de amparo principal.

Segundo.- En consecuencia, Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho la joven Maribel López Velasco.

Tercero.- Revocar la sentencia dictada dentro del expediente T-4604866 por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento del 24 de septiembre de 2014, que declaró improcedente el amparo y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital de Henry Evidalio Mateus Téllez.

Cuarto.- En consecuencia, dejar sin efecto la Resolución GNR 280534 del 10 de agosto de 2014 y Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión expida un nuevo acto administrativo en el cual reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al ciudadano Henry Evidalio Mateus Téllez.

Quinto.- Revocar la sentencia proferida dentro del expediente T-4614061 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 24 de junio de 2014, que negó la solicitud de tutela y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital de Pedro José Bermon Leal.

Sexto.- En consecuencia, dejar sin efecto la Resolución GNR 199870 del 5 de agosto de 2013 y Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, dentro

de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión expida un nuevo acto administrativo en el cual reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al ciudadano Pedro José Bermon Leal.

Séptimo.- Revocar dentro del expediente T-4615127 la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de septiembre de 2014, que confirmó la proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de agosto de 2014, y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital de Elvia Janeth Díaz Castro.

Octavo.- En consecuencia, dejar sin efecto la Resolución N° 000794 del 14 de enero de 2011 y Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión expida un nuevo acto administrativo en el cual reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez a la señora Elvia Janeth Díaz Castro.

Noveno.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con excusa

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Secretario General (e)

[1] Entre otras sentencias T-550 de 2008, T- 163 de 2011, T-962 de 2011, T-142 de 2013

[2] Sentencias T-341 de 2010, T-715 de 2011 y T-101 de 2012, entre otras.

[3] Recientemente en la sentencia T-223 de 2012, en donde se indicó: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamenta cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad.” Criterio reiterado y pacífico, evidente desde sentencias como la T-653 de 2004

[4] Cfr. sentencia T- 100 de 9 de marzo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 1338 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-859 de 2 de septiembre de 2004, T-630 de 3 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[5] El derecho a la Seguridad Social igualmente se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[6] En la sentencia T-186 de 2010, dijo la Corte: “La pensión de invalidez entonces, se configura como una prestación destinada a proteger los riesgos y contingencias que provocan estados incapacitantes al trabajador, producidos por una disminución significativa en el rendimiento laboral, compensando así una situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, como característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art.48 C.P.), que ante la adversidad se convierte en la única fuente de ingresos, y el medio idóneo para su subsistencia y la de su familia en condiciones dignas y justas.”

[7] El requisito de fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez, introducido por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, fue declarado inexecutable por la Corte

Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009.

[8] Establece el artículo 69 de la Ley 100 de 1993 :” El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley”.

[9] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, en la parte final establece que “El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional...”

[10] Que entró en vigencia el 12 de febrero de 2015, seis meses después de su publicación.

[11] Sentencia T-186 de 2010

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-163 de 2011.

[13] “La Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento, si es que conservaban aptitudes para ofrecer sus servicios en el mercado laboral. Ello, porque en sus casos la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación”. Sentencia T-143 de 2013

[14] Código General del Proceso, Artículo 73. Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Artículo 74. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá

conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.

[16] Cfr. Sentencia T-662 de 2013.

[17] Notificada el 13 de enero de 2014.

[18] Sentencias T-833/11, T-885/11, T-374/12 y T-521/13