

T-194-14

Sentencia T-194/14

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad de carácter privado que cumple funciones públicas

REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA-Excepciones en la jurisprudencia constitucional

Esta corporación ha destacado que, en algunas circunstancias, puede resultar admisible la acción de tutela, aún cuando haya transcurrido un tiempo considerable desde el hecho u omisión que generó la vulneración y la presentación del mecanismo de amparo, siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes supuestos: (i) La existencia de razones válidas para la inactividad. (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución.

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

En virtud del principio de subsidiariedad, la acción tuitiva de derechos es excepcionalmente procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ya que existen escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea el caso. Factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quién reclama el amparo constitucional son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer

si la pretensión puede ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada y resulte en un perjuicio irremediable.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93/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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA-Orden a Fondo de Pensiones reconocer pensión de invalidez y pagar las mesadas causadas y no prescritas

Referencia: Expediente T-4.141.628

Demandante: Carlos Eduardo Sánchez Segura

Demandado: Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, MAPFRE Colombia Vida Seguros y EPS Saludcoop.

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Bogotá D.C., primero (1) de abril de dos mil catorce (2014).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo, Valle, que, a su turno, confirmó el dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal, Valle, dentro del expediente T-4.141.628, que negaron el amparo iusfundamental promovido por el Carlos Eduardo Sánchez Segura contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, MAPFRE Colombia

Vida Seguros y EPS Saludcoop.

## I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Eduardo Sánchez Segura, a quien le fue declarada una pérdida de capacidad laboral del 65.05%, impetró acción de tutela contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por las mencionadas entidades al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumple con los presupuestos legales establecidos para acceder a dicha prestación, conforme lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

### 1.1 Hechos

El señor Carlos Eduardo Sánchez Segura, de 34 años de edad, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

1. Afirma que padece de una enfermedad progresiva denominada “polineuropatía demielinizante de las cuatro extremidades[1], osteomielitis crónica y absceso cutáneo progresivo”.
2. Señala que a pesar de sus limitaciones físicas, desde el 18 de septiembre de 2007, se vinculó laboralmente como auxiliar de droguería, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociados y se afilió a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en calidad de trabajador dependiente.
3. Manifiesta, que debido al deterioro progresivo de su salud y en vista de que su recuperación sería mayor a 180 días[2], la EPS Saludcoop lo remitió a su fondo de pensiones para que le fuera calificada su capacidad laboral.[3]
4. Afirma que MAPFRE Colombia Vida Seguros mediante dictamen núm. 2275 del 7 de abril de 2011[4], lo calificó con un 65.05% de pérdida de capacidad laboral de origen común, y con fecha de estructuración el 25 de agosto de 2006.
5. En virtud de lo anterior, el actor solicitó a su administradora de pensiones el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. No obstante, dicha entidad mediante

comunicación BP-R-L-6442-6-11 del 10 de junio de 2011, reiterada en escrito SER-PEN-R-I-L-211-03-12 del 20 de marzo de 2012[5] le negó dicha pretensión, al considerar que no cumple con el requisito de las 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

6. Al respecto, sostiene que ha cotizado 300.14 semanas al Sistema de Seguridad Social, por lo cual considera que tiene derecho a la mencionada prestación. [6]

7. Por último, manifiesta que tiene a cargo a su esposa e hijo menor de 3 años de edad y no cuenta con recursos económicos para suministrarles el sustento diario, ya que desde que fue calificado como inválido quedó desvinculado laboralmente y, actualmente, no recibe ninguna prestación económica ni auxilio de incapacidad[7].

## 1.2 Pretensiones de la demanda

El 2 de agosto de 2013 el señor Carlos Eduardo Sánchez Segura, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social y, en consecuencia, solicitó que se ordene a las entidades accionadas que, en un término perentorio, reconozca y pague la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho por tener una pérdida de capacidad laboral del 65.05% y 300.14 semanas cotizadas al sistema de seguridad social.

## 1.3 Pruebas documentales

- Notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral de MAPFRE Seguros de Colombia del 2 de mayo de 2011 (folio 2, cuaderno 1).
- Dictamen núm. 2275 de calificación de la invalidez del 7 de abril de 2011, proferido por MAPFRE Seguros de Colombia en el que califican al actor con un 65.05% de pérdida de capacidad laboral (folios 3-6, cuaderno 1).
- Oficio SER-PEN-R-I-L-211-03-12 del 20 de marzo de 2012 proferida por Colfondos Pensiones y Cesantías sobre solicitud 480214-740098767 de reconocimiento y pago de pensión de invalidez (folios 7 y 8, cuaderno 1).
- Reporte de incapacidades del afiliado proferida por Saludcoop EPS (folios 8 y 10,

cuaderno 1).

- Reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora de Pensiones Colfondos (folios 12-15, cuaderno 2).
- Historia Clínica núm. 246626667 del 27 de junio de 2013, proferida por la IPS Tulúa (folios, 11-13, cuaderno 1).
- Cédula de ciudadanía del señor Carlos Eduardo Sánchez Segura (folio 14, cuaderno 1).
- Petición radicada ante MAPFRE, el 5 de marzo de 2012, en la que se solicita reconocimiento pensional (folio 64, cuaderno 1).
- Otrosí núm. 3 al contrato de Seguro Provisional celebrado entre Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A (folio 81, cuaderno 1).
- Certificación de afiliación del accionante a Saludcoop EPS (folio 88, cuaderno 1).
- Declaración juramentada en la que el actor relaciona su situación económica actual y composición de su núcleo familiar (folio 10, cuaderno 2).

#### 1.4 Actuación procesal y respuesta de la entidades demandadas

Mediante auto del 5 de agosto de 2013 el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal, Valle, admitió la acción de tutela y dio traslado a la entidad accionada. En el mismo proveído, procedió a vincular a la compañía MAPFRE Colombia y a la entidad prestadora de salud Saludcoop, por considerar que podrían verse afectados con los resultados del proceso.

##### 1.4.1 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

En la oportunidad procesal otorgada, el representante legal de la entidad accionada se opuso a las pretensiones del mecanismo de amparo y solicitó como pretensión principal, que se declarase la improcedencia del amparo por existir otros mecanismos judiciales idóneos para acceder a lo solicitado por el peticionario, y, como pretensión subsidiaria, que se declarara que Colpensiones no vulneró los derechos fundamentales del actor. Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos:

Mediante comunicados del 10 de junio de 2011 y 20 de marzo de 2012, se le indicó al afiliado que no era posible reconocer la pensión de invalidez por no cumplir con los presupuestos legales establecidos para ello, toda vez que no tiene 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo exige la Ley 100 de 1993.[8]

A su vez, agregó que en caso de obligarse a la entidad el reconocimiento y pago de la pensión, deberá el a quo vincular como litisconsorte necesario a la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, como responsable del pago de la suma adicional requerida para financiar la pensión de invalidez.”[9]

En definitiva, arguyó que las AFP no financian con recursos propios las pensiones de invalidez cuando para ello requieran dineros adicionales, ya que para esto se cuenta con un soporte financiero que encuentra respaldo principalmente en las aseguradoras que son contratadas para que asuman los siniestros de muerte e invalidez, como lo es en este caso MAPFRE.

#### 1.4.2 MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.

En su escrito de contestación, el representante legal de MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., se opuso a las pretensiones del amparo iusfundamental con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló la improcedencia del mecanismo de amparo, toda vez que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del 2591 de 1991 el peticionario dispone de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus pretensiones, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral.

Agregó, que en ninguno de los documentos se evidencia que el demandante se encuentre ante la inminencia de un perjuicio irremediable que haga procedente excepcionalmente el recurso de amparo como mecanismo transitorio. Al respecto, refirió que para que el juez pruebe suficientemente el perjuicio, no resultaba válida la simple manifestación del peticionario respecto a su precaria condición económica, “pues debe recordarse que en el presente caso el perjuicio irremediable no consiste en la mera negativa a reconocerle la pensión (...) sino en la afectación de su único medio de subsistencia, lo cual no ha resultado

probado aquí ni siquiera sumariamente”[10].

Ahora bien, en relación con la pensión de invalidez, arguyó que conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el accionante no cumple con los requisitos legales para acceder a dicha prestación, pues para que pueda hacerse acreedor de la misma, es menester cumplir con todos los supuestos fácticos exigidos por las normas que regulan la materia”[11].

Finalmente, concluyó que aunque la entidad que representa resulta ser titular de la obligación de financiar sumas adicionales que llegasen a faltar para completar el capital para que los afiliados de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías accedan al pago de su pensión de invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso, dicha obligación contractual se adquirió a partir de 1° de enero de 2009. Por tal razón, todas las reclamaciones de origen común, que tengan una fecha de estructuración anterior a la celebración del contrato de seguro; no tendrán derecho a la cobertura por haber surgido, en ese entonces, la obligación a cargo de la aseguradora.”[12]

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 2.1 Decisión de primera instancia

Mediante providencia del 15 de agosto de 2013 el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal, Valle, negó la pretensión de amparo al considerar que ésta no cumplía con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela establecidos por la jurisprudencia constitucional.

De esa manera, expuso que en el caso sublite, no se cumplía con el requisito de inmediatez característico de la acción de tutela puesto que el peticionario dejó transcurrir un largo periodo de tiempo desde que le fue negado el reconocimiento de la prestación por parte de la entidad accionada hasta la presentación del amparo constitucional. Agregó, que el actor no inició los trámites respectivos ante la justicia ordinaria laboral para que le fuera otorgada la pensión de invalidez.

Por otra parte, adujo que dada la subsidiariedad de este amparo iusfundamental y su procedencia excepcional, el actor debía demostrar la ocurrencia de un perjuicio

irremediable o encontrarse inmerso en una situación de debilidad manifiesta, circunstancias que no fueron acreditadas en el expediente.

En resumen, concluyó que la jurisdicción ordinaria laboral es la idónea y eficaz para resolver la pretensión del demandante, por cuanto éste no se encuentra ante un perjuicio con las calidades de inminencia, gravedad y necesidad que implique la adopción de medidas urgentes por parte del juez de tutela.

## 2.2 Impugnación del fallo

En la oportunidad procesal correspondiente, el actor ratificó todo lo esbozado en el escrito de tutela y añadió que el a quo no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial, ya que frente a particularidades similares, el juez constitucional ha concedido el amparo constitucional sin reparar en lo dilatado de su presentación cuando se trata de amparar los derechos fundamentales de quienes pierden la capacidad laboral por enfermedades degenerativas e incurables, como es su caso, ya que “progresivamente ha ido perdiendo sus extremidades superiores (falanges de sus dedos), lo que le impide trabajar.”[15]

Adicionalmente, indicó que no está llamado a acreditar el acaecimiento de un perjuicio irremediable para que prospere la acción de tutela, toda vez que su pérdida de capacidad laboral del 65.5%, en sí misma, lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional.

## 2.3 Decisión de segunda instancia

Del asunto, avocó conocimiento Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo Valle, que, en sentencia del 23 de septiembre del 2013, confirmó el fallo judicial adoptado en primera instancia por los mismos argumentos, y agregó que no resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez ya que el actor no cuenta con el requisito de semanas de cotización establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

## III. CONSIDERACIONES

### 3.1 Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### 3.2 Legitimación por activa

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, el mecanismo tuitivo de derechos fundamentales es un instrumento de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que esta acción constitucional podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona, quien podrá actuar por sí misma o a través de apoderado judicial.

Así las cosas, el accionante como titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra legitimado por activa en el marco de la acción de tutela que se estudia en esta oportunidad.

### 3.3 Legitimación por pasiva

De la lectura de los artículos 5 y 42, numeral 2º del Decreto 2591 del 1991, se desprende que Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, MAPFRE Colombia Vida Seguros y la EPS Saludcoop, como entidades de carácter privado que cumplen funciones públicas, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el asunto sub examine, en vista de que se les atribuye la trasgresión de los derechos fundamentales aducidos por el demandante.

### 3.4 Problema jurídico

Delimitado el contexto en el que esta Sala de Revisión debe intervenir en la presente causa, se advierte que el primer problema jurídico a resolver consiste en determinar si Colfondos

S.A. Pensiones y Cesantías, MAPFRE Colombia Vida Seguros y EPS Saludcoop vulneraron los derechos iusfundamentales del afiliado al no reconocerle la pensión de invalidez, con el fundamento de que el actor no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Para tal propósito, corresponde a esta Sala entrar a estudiar: (i) el requisito de inmediatez en la acción de tutela y sus excepciones en la jurisprudencia constitucional; (ii) la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; (iii) la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en los casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita y, iv) el caso concreto

3.5 El requisito de inmediatez en la acción de tutela y sus excepciones en la jurisprudencia constitucional. Reiteración de jurisprudencia

El requisito de inmediatez de la acción de tutela resulta ser una condición creada por la jurisprudencia constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la carta política de amparar las garantías iusfundamentales de una manera rápida, inmediata y eficaz. El desarrollo del cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad proviene de la misma Constitución Política, la cual, en su artículo 86, preceptúa lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”

De esa manera, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la eficacia de la tutela se logra, cuando se utiliza con el fin de prevenir un daño inminente, o de hacer cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. Es por ello que, en todos los casos, es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable.[16]

Así las cosas, se entiende que el accionante debe evitar que transcurra un tiempo excesivo desde que se presentó la actuación u omisión que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, hasta el momento de promover el amparo, so pena de que la acción se

deniegue por improcedente. Por ello, es necesario que el juez constitucional analice el cumplimiento de dichos requisitos, atendiendo a los elementos fácticos de cada caso en particular. [17]

A propósito del requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corte en la Sentencia T-792 de 2009, estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Conviene destacar que de permitirse que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión conculcatoria de derechos, se podrían ver involucrados intereses legítimos de terceros[18] y “los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”[19] Así mismo, se busca evitar “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia” en la agencia de los derechos.[20]

No obstante lo anterior, esta corporación ha destacado que, en algunas circunstancias, puede resultar admisible la acción de tutela, aún cuando haya transcurrido un tiempo considerable desde el hecho u omisión que generó la vulneración y la presentación del mecanismo de amparo, siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes supuestos:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo[21], la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los

derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata. [22]

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución. Al respecto, este tribunal ha señalado “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[23]

Al efecto, esta Corporación en sentencia T-743 de 2008[24] determinó que la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela debe estar justificada en los siguientes presupuestos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[25] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[26]

Como corolario de lo anterior, cabe advertir que, distintas Salas de Revisión e inclusive la Sala Plena de este Tribunal, han establecido que la acción tuitiva de derechos fundamentales resulta ser procedente, aunque hubiese pasado un tiempo considerable desde la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuando se trata de prestaciones laborales como la pensión de jubilación o sus similares que, en principio, se consideran imprescriptibles, en cuanto se refiere al derecho considerado, más no así las mesadas que sí puedan prescribir si no se reclaman oportunamente.

Un ejemplo de ello es la sentencia T-593 de 2007[27], mediante la cual se decidió la acción de tutela interpuesta por una mujer y sus hijos menores de edad contra el antiguo empleador de su compañero permanente, ya fallecido, por negarse a reconocerles y pagarles la pensión de sobrevivientes a la que tenían derecho. A pesar de que el amparo fue solicitado tres años después del surgimiento del derecho pensional, la Sala de Revisión consideró que resultaba procedente “sin reparar en la dilación en su interposición, por cuanto se trata de amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección como son la accionante, en calidad de madre cabeza de familia, y sus hijos, en condición de menores de edad, de suerte que adjudicar la carga de acudir al juez ordinario resulta abiertamente desproporcionado y desconocedor de los principios inherentes al Estado Social de Derecho”.

Igualmente, en la sentencia T-783 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, ante una persona en condición de discapacidad mental que dejó transcurrir un año desde que se profirió el acto administrativo que negó la pensión de sobrevivientes para acudir a la vía del amparo, la Sala de Revisión sostuvo que el fallo de instancia, que declaró la improcedencia de la tutela por falta de inmediatez, partía “de la consideración de los requisitos de procedencia de la acción, pero los enmarca en un transfondo que desconoce que el beneficiario del amparo es un sujeto de especial protección, que en todo caso, no debe cargar con las consecuencias de un probable incumplimiento de algún requisito de forma de la acción, que dadas las circunstancias se presenta como el único medio idóneo para garantizar sus derechos fundamentales”.

Bajo los mismos supuestos, recientemente, la Sala Séptima de Revisión mediante sentencia T-072 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub estableció que resultaba procedente el amparo deprecado por una demandante que solicitaba el reconocimiento de su pensión de invalidez, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración del derecho, ocurrieron el 10 de diciembre de 2009 y la fecha de la interposición de la acción constitucional se había dado después de haber transcurrido 2 años, 5 meses y 13 días de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, recordó que la jurisprudencia de esta corporación ha resaltado que es “admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer

que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Conforme con tal línea de orientación, el juez constitucional antes de proceder a negar la acción de tutela por no cumplir con el requisito de inmediatez, debe proceder a analizar cada caso en concreto, ateniendo a las particularidades de los peticionarios y del derecho que motiva la solicitud de amparo.

### 3.6 Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

En virtud del principio de subsidiariedad, la acción tuitiva de derechos es excepcionalmente procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ya que existen escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea el caso. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-480 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas.”

En esta dirección, ha dicho este Tribunal que factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quién reclama el amparo constitucional son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada y resulte en un perjuicio irremediable. En relación con este tema, en la sentencia T-063 de 2009[29], se expresó:

“En síntesis, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de

tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo,(...) el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo[30]; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; [31] y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este fue negado de manera caprichosa o arbitraria.”

Bajo esa consideración, el exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones. Sobre este aspecto la sentencia T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, manifestó lo siguiente:

“debemos recordar que la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que no resulta aceptable someter a las personas con una particular condición de vulnerabilidad, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales, pues de someterlas a dichos trámites se podría llegar a comprometer hasta su propia dignidad.”

Así las cosas, cuando la reclamación pensional consiste en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en estos casos, por tratarse de un derecho fundamental per se, es susceptible la protección por vía de la acción de tutela, particularmente por que coinciden dos elementos fundamentales: (i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la

importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar[32].

Al respecto, esta corporación ha sostenido que:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido disminución o pérdida de su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia y, en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales[33]”.

Así pues, la Corte ha considerado que por tratarse de personas que, debido a la pérdida de su capacidad laboral, no pueden acceder a un trabajo quedando en una situación de indefensión y vulnerabilidad, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos con la que cuentan para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar[34]. Por lo anterior, es que la Corte ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas a través de la acción de tutela, y para ello ha optado incluso por la inaplicación de algunas disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales, vistas las circunstancias de cada caso en concreto[35].

En este orden de ideas, la eficacia y aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico para promover controversias que tengan una pretensión pensional, deben ser analizados de manera mucho más flexible al tratarse, en

muchas situaciones, de sujetos de especial protección constitucional o en situación de debilidad manifiesta.

3.7 La pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en los casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Reiteración de jurisprudencia

La pensión de invalidez, regulada en la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifican, complementan y desarrollan, hace parte de las garantías que comprende el derecho a la seguridad social, el cual, como bien lo establece el artículo 48 de la Constitución, tiene un carácter irrenunciable y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En ese contexto, la mencionada prestación fue creada con el objeto de contrarrestar las consecuencias de una discapacidad y afectación de los derechos fundamentales a la salud, vida y mínimo vital de aquellas personas que, como consecuencia de sufrir una deficiencia significativa de su condición física o mental, no se encuentran en capacidad de desempeñar alguna labor y, en la mayoría de los casos, la pensión de invalidez se convierte en su único medio de subsistencia.[36]

Bajo esa misma orientación, la jurisprudencia constitucional, ha destacado que el estado de invalidez se presenta cuando hay una importante disminución de las capacidades físicas y/o mentales del trabajador, que hace que le sea prácticamente imposible continuar desenvolviéndose en el campo laboral, y por ende, deje de cotizar al sistema de seguridad social.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 38 de la citada ley, una persona se considera inválida cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50 %, con lo cual, a partir de tal porcentaje de incapacidad laboral, el trabajador cuenta con la posibilidad de acceder a la prestación, siempre que cumpla con los requisitos legales exigidos para su reconocimiento. La pérdida de la capacidad laboral debe estar determinada por las entidades del sistema, facultadas para ello como son el ISS, las ARP, las EPS y las aseguradoras, así como las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, inicialmente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, estableció que para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado debía haber cotizado por lo menos 26 semanas, en el momento en que se generara el estado de invalidez o que, en el evento de interrupción de la realización de los aportes al sistema, la persona hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez.

Este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, introduciendo variaciones a los requisitos, sin embargo esta ley fue declarada inexecutable por esta Corporación por vicios de trámite, mediante sentencia C-1056 de 2003.

Posteriormente, la Ley 860 de 2003, mediante su artículo 1º, modificó los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y aumentó tanto el periodo de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas.[37] Actualmente, se exige que la persona que haya sido declarada inválida, por enfermedad o por accidente, “haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”

La disposición citada establece, como supuesto fáctico, que los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad laboral en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al sistema. Conforme a lo estipulado en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, Manual Único de Calificación de Invalidez, la determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad para el sujeto de manera permanente y definitiva,[38] se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para ello.

En lo relacionado con la fecha de estructuración de la invalidez, este Tribunal Constitucional ha señalado que, tratándose de enfermedades crónicas degenerativas, congénitas o catastróficas[39], surge controversia en cuanto a la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral puesto que, en este tipo de situaciones, las juntas de calificación de la invalidez determinan la fecha de estructuración teniendo en cuenta el surgimiento de los primeros síntomas de la enfermedad, o simplemente, en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad, aún cuando la persona ha continuado cotizando al sistema de seguridad social, después de la fecha de estructuración

señalada.

Así, por ejemplo, el acceso a la pensión de invalidez se torna prácticamente imposible en aquellos casos en los que por tratarse de cuestiones genéticas, la fecha de estructuración es fijada al momento del nacimiento de la persona, lo cual implicaría que bajo ninguna circunstancia podría cumplir con el requisito de las semanas exigidas, lo cual puede derivar en una vulneración de los derechos de las personas en esta condición, toda vez que, por tratarse de enfermedades progresivas la pérdida de capacidad se difiere en el tiempo. Al respecto, este tribunal ha señalado:

“Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.”[40]

Por otra parte, en sentencia T-699A de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se señaló lo siguiente, en el caso de una persona que sufría de VIH/SIDA, padecimiento considerado, al igual que el cáncer, como una enfermedad catastrófica y progresiva:

“ (...) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar 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.”

De manera similar, en sentencia T-710 de de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, se reiteró:

“... a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor ..., se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada.”

Bajo tales supuestos, en sentencia T-163 de 2011[41], se determinó que la fecha de estructuración frente a una enfermedad degenerativa, crónica o congénita tiene un tratamiento jurídico diferente al general, concluyéndose que “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva”.

Lo anterior, fue confirmado en sentencia T-138 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto:

“... como se advirtió en el análisis sobre el planteamiento del caso concreto, la discusión del presente debate ante los jueces de instancia se adelantó a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a la determinación de cuáles son los elementos a considerar para establecer la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedades de deterioro progresivo. Dicha jurisprudencia ha explicado que las regulaciones sobre el tema disponen que la fecha de la invalidez corresponde al momento preciso en que la persona pierde la capacidad laboral. Por ello, explica la Corte, en algunos casos ha resultado errado que las juntas de calificación tomen como fecha de

estructuración de la invalidez la fecha en que diagnosticó la enfermedad. Pues, dicha fecha no representa el momento en que la persona ya no puede laborar más. Por lo cual, se deben contar las cotizaciones realizadas hasta el momento en que se dictamina la calificación de la invalidez en un porcentaje superior al 50%. Y, a partir de dicha fecha (de la calificación) exigir el requisito de las cotizaciones mínimas. Esto, en tanto que el diagnóstico de una enfermedad de deterioro progresivo no significa per se la incapacidad de seguir laborando”

Del mismo modo, en sentencia T-485 de 2012, de igual ponente, se aplicó analógicamente la referida regla constitucional en el caso de una señora que padecía cáncer, enfermedad de catastrófica y progresiva:

“... si bien el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se le realizó a la accionante, estableció una fecha de estructuración cercana al momento en que la actora solicitó por primera vez la calificación de su estado, es decir el 2 de diciembre de 2010, y no en el momento en que se dan los primeros síntomas de la enfermedad, es claro que la estructuración no concuerda con el momento en que la señora Guerrero pierde su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva, puesto que, luego del primer dictamen que no le otorgó el porcentaje de incapacidad requerido, durante el proceso de apelación, y al momento de la segunda calificación que arroja como resultado el porcentaje que la cataloga como inválida, la demandante continuó con una vida laboral activa y por ende, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el mes de agosto de 2011.

Es así como, de acuerdo con el historial de semanas de cotización de la señora Guerrero, solicitado por la Corte, se logró evidenciar que desde la fecha de estructuración, el 22 de noviembre de 2010, hasta el mes de agosto de 2011, ésta continuó realizando los aportes a pensiones en el respectivo fondo y, en el momento en que fue calificada de manera definitiva, ya contaba con más de 50 semanas cotizadas (aproximadamente 60).”

En esta dirección, recientemente puntualizó la Corte:

“La fecha de estructuración de invalidez dictaminada no representa el momento en que el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. (...) No pueden desconocerse las circunstancias particulares de este caso y tomar como punto de partida la

fecha de estructuración dictaminada sobre conceptos técnico-científicos, cuando está demostrado que el interesado pudo cotizar a pensiones luego del dictamen que estructuró su pérdida de capacidad laboral desde el mes de octubre de dos mil diez (2010). Para este caso debe considerarse el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir del instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social.”[42]

Conforme con la línea jurisprudencial reseñada, resulta inevitable concluir que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de quien padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, el hecho de que se determine la fecha de estructuración de la invalidez en un momento en el que la persona continúa siendo productiva, puede conculcar los derechos fundamentales de quien merece una especial protección. [43]

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha sostenido que, cuando se esta en presencia de esta clase de situaciones, como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la fecha razonable para establecer la estructuración es aquella en la que efectivamente la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad para trabajar que, generalmente, es aquel momento en que debido a la gravedad de la incapacidad, solicita que dicha pérdida sea calificada.[44]

Por otro lado, se ha establecido, a su vez, que cuando el padecimiento sea considerado progresivo, crónico o degenerativo, y la fecha de estructuración es fijada en momento diferente al de la realización del dictamen de calificación, se deben tener en cuenta los aportes que la persona realice durante el periodo comprendido entre la estructuración y el tiempo en que queda incapacitado para trabajar de manera permanente y definitiva.[45]

En relación con lo mencionado, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

“En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después,

ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”[46]

Con ese criterio, recientemente, en sentencia T-714 de 2013[47], se indicó: “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”.

Con lo anterior, se reitera entonces, que en el caso de las personas que padecen de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la condición de invalidez surge como consecuencia del deterioro progresivo en la salud, se deben tener como válidos aquellos aportes que se realicen después de la fecha de estructuración, cuando la misma es fijada en un momento en que la persona todavía se encuentra en condiciones de desempeñarse laboralmente.

Por tal razón, el juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, con base en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, la situación real tanto médica como laboral del actor y, de esa manera deberá considerar como fecha de estructuración de la invalidez “el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir del instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social”. [48]

De acuerdo con lo expuesto, no hay duda que en el momento de determinar la procedencia de reconocimiento de la pensión de invalidez de los pacientes de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas - a los que se encuentran en una situación diferente de quienes pierden la capacidad laboral de manera inmediata-, deben contabilizarse las semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez e incluso, aquellas cotizadas luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, por cuanto el deterioro progresivo

causado por la enfermedad eventualmente puede permitirles permanecer activos laboralmente un tiempo y seguir cotizando.

En relación con los hechos y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala de Revisión observa que, en el presente asunto, la acción de tutela es presentada por el señor Carlos Eduardo Sánchez Segura contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumple con las semanas exigidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Por su parte, las entidades demandadas arguyen que no tienen la obligación de acceder a la prestación debido a que, mediante dictamen núm. 2275 del 7 de abril de 2013, MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. calificó al actor con un 65.05% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 25 de agosto de 2006, momento en el cual éste no había alcanzado a cotizar la suma de 50 semanas al Sistema de Seguridad Social.

Ahora bien, tanto el a quo como el ad quem, declararon improcedente el amparo constitucional invocado al considerar que no se cumplía con el requisito de inmediatez, pues transcurrió un largo tiempo desde la fecha de la última solicitud de pensión y la presentación de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de la pensión. Así mismo, consideraron que la negativa de reconocer la pensión de invalidez se encuentra sustentada en las normas que regulan la materia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Conforme con los lineamientos expuestos, esta Sala de Revisión procederá a analizar la situación fáctica y jurídica del caso subexamine, con el fin de determinar si Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

### 3.9.1 Procedencia de la acción de tutela en el presente asunto

En vista de que la principal razón para que los jueces de instancia consideraran improcedente esta acción iusfundamental fue la presunta inobservancia del requisito de inmediatez, en primer lugar, debe la Sala Cuarta de Revisión, constatar si el peticionario desconoció dicho requisito, al haber dejado transcurrir un tiempo prolongado desde que le

fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez y la presentación del amparo.

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, encuentra la Sala que la última solicitud de reconocimiento de pensión elevada por el actor ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías data del 20 de marzo de 2012. Esta tenía como pretensión principal que le fuera reconocido su derecho pensional, debido a la pérdida de su capacidad laboral del 65.05% y el deterioro progresivo de su estado de salud.

Al respecto, es importante reseñar que la negativa del reconocimiento de dicha pretensión permanece en el tiempo, es decir, la afectación del derecho a la seguridad social persiste y es actual. Por esta razón, contrario a lo estimado por los jueces de instancia, esta Sala de Revisión encuentra que es viable asumir el análisis de fondo de la acción constitucional, ya que de acuerdo con el fin mismo de la acción de tutela, lo que se pretende es evitar una amenaza o violación de derechos fundamentales que requieran protección inmediata.

De esta manera, esta Sala considera que resulta desproporcionado que las pretensiones del señor Carlos Eduardo Sánchez Segura sean miradas bajo el criterio de inmediatez, aun en el evento de haber transcurrido un extenso periodo desde la fecha en que se negó la solicitud de la pensión de invalidez y el momento en que se interpuso el mecanismo de amparo, por cuanto i) se trata de una prestación laboral pensional imprescriptible y la vulneración permanece en el tiempo y, ii) el accionante, en razón de su discapacidad está inmerso en una situación de debilidad manifiesta que requiere una especial protección constitucional.

Bajo esa óptica, los jueces de instancia, no debieron haber reparado en la supuesta dilación en la presentación de la acción de tutela ya que en el presente asunto, se trata de amparar derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es el accionante, quien padece de una enfermedad progresiva denominada polineuropatía demilinizante de las cuatro extremidades, osteomielitis crónica y absceso cutáneo progresivo y no cuenta con recursos económicos para mantener su núcleo familiar; esposa e hijo menor de tres (3) años, en condición de menor de edad.

De la misma manera, en razón de su pérdida de capacidad laboral y deterioro de sus condiciones de salud, se concluye que resulta abiertamente desproporcionado y desconocedor de los principios inherentes al Estado Social de Derecho, exigirle a una

persona en estado de debilidad manifiesta la carga de acudir a los mecanismos dispuestos en la justicia ordinaria laboral, más aun cuando los mismos no son lo suficientemente eficaces e idóneos para otorgarle un amparo integral y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por estas razones, la Sala Cuarta de Revisión concluye que en el presente caso se cumple con la exigencia derivada del principio de inmediatez y subsidiariedad que toda acción de tutela debe cumplir.

### 3.9.2 Vulneración de los derechos fundamentales de afiliados con enfermedad crónica, degenerativa o congénita al negar pensión de invalidez

La problemática que desde la perspectiva constitucional dilucida esta Sala Cuarta de Revisión, deviene de la negativa de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. a reconocer la pensión de invalidez, por cuanto el actor no habría cumplido las 50 semanas cotizadas al sistema dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, es decir el 25 de agosto de 2006.

Con el fin de dirimir la problemática planteada, se hace preciso resaltar que mediante dictamen núm. 2275 del 7 de abril de 2011 MAPFRE calificó al señor Carlos Eduardo Sánchez Segura con una pérdida de capacidad laboral del 65.05%, de origen común, con fecha de estructuración el 25 de agosto de 2006, momento en el cual se evidencian las primeras alteraciones en la neuroconducción de las cuatro extremidades.[49]

Con fundamento en lo anterior, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al constatar que el actor no cumple las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. No obstante, tal y como se ilustra en la demanda, el actor solo empezó a cotizar al Sistema de Seguridad Social a partir del 18 de septiembre de 2007, de manera tal que ninguna de las semanas cotizadas fueron aportadas con anterioridad a la fecha de estructuración, teniendo en cuenta que la misma data del año 2006.

A la luz de la jurisprudencia constitucional, la decisión de las entidades demandadas es desproporcionada y genera una situación de desprotección constitucional, que derivaría en

la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social del peticionario, quien debido a su precario estado de salud y grado de discapacidad, es sujeto de especial protección constitucional.

De esa manera, cuando una entidad administradora de pensiones, como lo es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, analiza una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez reclamada por quien padezca una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, como lo son las enfermedades de polineuropatía demilinizante de las cuatro extremidades, osteomielitis crónica y absceso cutáneo progresivo del actor, debe fijar la fecha de estructuración atendiendo las circunstancias reales de cuando la enfermedad se manifiesta con potencialidad de disminuir definitivamente la capacidad laboral, según el respectivo dictamen médico.

Para el efecto, es importante resaltar lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 que dispone que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral “[e]s 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.”

Con ese criterio, tratándose de enfermedades crónicas degenerativas, congénitas o catastróficas, respecto de las cuales surgen controversias en torno a la fecha de estructuración, se debe determinar cuándo efectivamente, el actor o afiliado perdió de forma real y material su capacidad laboral. Así las cosas, para la Sala es claro que la fecha de estructuración estipulada por MAPFRE no se refiere a la fecha exacta en la que el señor Carlos Eduardo Sánchez Segura perdió, de manera definitiva, su capacidad laboral, sino que, por el contrario, se refiere exclusivamente al momento en el cual se evidencian las primeras alteraciones en la neuroconducción de las cuatro extremidades.[50]

En este caso, MAPFRE ha debido tener en cuenta que en la historia clínica del actor, existía una certificación expedida por médico neurólogo de Saludcoop, sobre su proceso de rehabilitación, de fechas 25 de septiembre 2009 y de marzo 30 de 2010, y que fue hasta ese momento, cuando al paciente se le remitió al fondo de pensiones para la valoración, por cuanto su recuperación superaría los 180 días y no podría volver a laborar.[51]

Hecha la anterior precisión, y de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, deberá entenderse que la fecha de estructuración debe coincidir con el momento exacto en que la persona se desvincula laboralmente, pues en la mayoría de los casos, por tratarse de padecimientos progresivos que se empeoran con el transcurso del tiempo, la persona con el primer síntoma de su padecimiento no pierde de manera definitiva su capacidad laboral.”[52]

En definitiva, conforme con lo expuesto, se concluye que para efectos de determinar si el accionante cumple el requisito señalado en artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe tenerse en cuenta también las semanas cotizadas después de la fecha señalada en el dictamen como de estructuración, pues con posterioridad a la misma éste hizo el esfuerzo de seguir vinculado laboralmente como auxiliar de droguería, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociados y, realizó los respectivos aportes al sistema de seguridad social.

Así, acudiendo nuevamente al historial del señor, se tiene que el actor cotizó entre el 18 de septiembre de 2007 y el 30 de marzo de 2010, un total de 900 días, que equivale a 128.57 semanas, según reporte de semanas cotizadas del 23 de agosto de 2013[53]. De esta forma, en el asunto sub examine el afiliado sí cumple los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En todo caso, no es consecuente con los criterios cardinales de un Estado Social de Derecho que se tome en cuenta únicamente el periodo de aportes en relación con la fecha de la aparente estructuración, como lo hicieron las entidades demandadas y el ad quem, al asumir la interpretación estrecha de los textos correspondientes de la Ley 860 de 2003, sin fundamentarse en los precedentes jurisprudenciales ni en los principios superiores de dignidad humana, igualdad, solidaridad y progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

En virtud de lo expuesto, siendo perceptible la existencia de un perjuicio irremediable al afectarse de una manera notoria el mínimo vital del accionante y de su familia y al haberse constatado que se cumplen los requisitos de ley, la Sala procederá a revocar el fallo mediante el cual fue declarada improcedente la acción de tutela de la referencia, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo, Valle, el 23 de septiembre de 2013, que en su momento confirmó el dictado el 15 de agosto de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal

de Zarzal, Valle.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales del señor Carlos Eduardo Sánchez Segura a la vida, la seguridad social y el mínimo vital y se ordenará por conducto de los respectivos representantes legales o quienes hagan sus veces, a las entidades Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., con quien el fondo pensional tiene contratada la póliza de seguro provisional, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Carlos Eduardo Sánchez Segura en la periodicidad debida, cubriendo lo causado desde el 30 de marzo de 2010, fecha de la última certificación expedida por el médico neurólogo y por medio de la cual fue remitido al fondo de pensiones, en lo que no esté prescrito.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo mediante el cual fue declarada improcedente la acción de tutela de la referencia, proferido el 23 de septiembre de 2013 por el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo, Valle, que en su momento confirmó el dictado el 15 de agosto de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal, Valle, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y el mínimo vital del señor Carlos Eduardo Sánchez Segura, identificado con cédula de ciudadanía No.80.027.501 de Bogotá D.C.

Segundo.- ORDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., por conducto de sus respectivos representantes legales o quienes hagan sus veces, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia reconozca al señor Carlos Eduardo Sánchez Segura la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta sentencia, a partir del 30 de marzo de 2010, y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Describe en el escrito de tutela que “el término polineuropatía implica la afectación de múltiples nervios, en cualquiera de las partes anatómicas, independientemente del tipo de lesión, de su fisiopatología o etiología. Así pues, las polineuropatías se producirán por: 1. Afectación del cuerpo celular o neuronal. 2. Alteraciones axonales primitivas y 3. Lesiones de la célula de Schwann o de la mielina”.

[2] Folio 4, cuaderno 1.

[3] Dentro del expediente se observa que mediante certificación del 25 de septiembre de 2009 y de 30 de marzo de 2010 el médico neurólogo adscrito a la EPS remitió al paciente para valoración de pensión de invalidez.

[4] Folios 3-6, cuaderno 1.

[5] Folios 7 y 8, cuaderno 1.

[6] Folios 12-15, cuaderno 2.

[7] Folio 10, cuaderno 2.

[8] Folio 70, cuaderno 1.

[9] Ibid.

[10] Folio 34, cuaderno 1.

[11] Ibid.

[12] Folio 37, cuaderno 1.

[13] Ibid.

[14] Folio 38, cuaderno 2.

[15] Folio 68, cuaderno 2

[16] Cfr. Sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre muchas otras.

[17] Cfr. T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-884 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

[18] Cfr. Sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-594 de 2008 entre otras.

[19] Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] En el mismo sentido, sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-594 de 2008, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

[21] Sentencias T-1009 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[22] Cfr. Sentencias T-1110 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-425 de 2009,

M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] Sentencia SU-339 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] M.P. Manuel José Cepeda.

[26] Sentencia T-814 de 2004; M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-243 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[27] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] Cfr. Sentencias T-826 de 2008, T-075 de 2009, T-048 de 2010, T-223 de 2012, entre otras.

[29] M. P. Jaime Araújo Rentería.

[30] Sentencia T-376 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[31] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[32] Ver Sentencia T-938 de 30 de septiembre de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[33] Sentencia T-619 de 13 de diciembre de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[34] Sentencia T-653 de 8 de julio de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[35] Sentencia T-550 de 29 de enero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[36] Sentencia T-032 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-483 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[37] Cabe resaltar que esta norma fue objeto de análisis de constitucionalidad, en sentencia C-428 de 2009, la cual declara exequible el aparte relacionado con el periodo y las semanas de cotización, más declara inexecutable el requisito que exigía una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del

estado de invalidez, al considerar que se trataba de una medida regresiva.

[38] Decreto 917 de 1999, artículo 3.

[39] La Resolución 5261 de 1994, estableció en su artículo 16 lo siguiente: “Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”. El artículo 17 determina: “para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes: a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.”

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

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

[42] Sentencia T-627 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[43] Sentencia T-710 de 2009.

[44] Sentencia T-163 de 2011, caso en el que: “La peticionaria padece insuficiencia renal crónica terminal. En dictamen del 30 de diciembre de 2009, realizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 22 de noviembre de 2008. Pero esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.”

[45] Sentencia T-163 de 2011.

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

[48] Sentencia T- 143 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[49] Folio 6, cuaderno 1.

[50] Folio 6, cuaderno 1.

[51] Folios 4 y 5, cuaderno 1.

[52] Sentencia T-143 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[53] Según el reporte de semanas, se tiene que el actor cotizó tres (3) meses en el año 2007; doce (12) meses en el 2008; doce (12) meses en el 2009 y tres (3) meses completos. Así mismo, se observa que a pesar de sus deficiencias físicas, el actor siguió aportando al sistema en calidad de independiente.