

Sentencia T-428/13

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por estado de indefensión o debilidad manifiesta aún cuando exista otro medio de defensa judicial

La Sala de Revisión considera que en los casos objeto de estudio, aunque los actores disponen de otro medio de defensa judicial ante la justicia laboral ordinaria para la protección de sus derechos, el medio judicial ordinario no es idóneo para proteger los derechos fundamentales de los mismos, porque son personas con discapacidad que no cuentan con los medios económicos para asumir los costos de un proceso laboral ordinario.

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

Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, el Sistema General de Pensiones consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para aquellas personas que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 39 de la ley 100/93, para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren reunido los requisitos para adquirir esa prestación, el Sistema estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva. Ahora bien, es necesario analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los casos en los que la causa de la invalidez de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en los que la estructuración de la invalidez se establece en una fecha anterior al dictamen, pues en algunos casos, se ha determinado que ese dictamen vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados al Sistema. Con ese fin, es pertinente indicar que la pérdida de capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley, a partir de tal dictamen se determina la condición de la persona, indicándose el porcentaje de afectación producido por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía, de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el

origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

PROTECCION CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-
Reiteración de jurisprudencia/PERSONA CON LIMITACIONES O DISCAPACIDAD-Obligaciones
específicas y preferentes del Estado en adopción de medidas de inclusión y acciones
afirmativas para evitar discriminación y garantizar derechos fundamentales

La Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. La protección referida está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”, y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial.

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por discriminación a personas en situación de
discapacidad al negar pensión de invalidez

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Inaplicación del requisito de 50 semanas cotizadas
con anterioridad a la fecha de estructuración por cuanto el accionante, a pesar de la
enfermedad padecida, continuó cotizando al sistema

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

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

PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Debe reconocerse desde el momento en que se consolida el estado de invalidez, es decir cuando el trabajador efectivamente deje de trabajar y cotizar

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ PARA PERSONAS CON VIH

PENSION DE INVALIDEZ-Se debe tener en cuenta no solo la fecha de estructuración de la invalidez, sino la condición de especial protección de ciertos sujetos como los enfermos de VIH-SIDA

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago mientras justicia ordinaria se pronuncia

Referencia: expedientes T-3740319, T-3742659, T-3755824, T-3756213, T-3756241, T-3757448, T-3798191, T-3809234, T-3813742, T-3816535, T-3816546.

Acciones de tutela instauradas por: Luz Elena Betancourt Cortes contra el Instituto de los Seguros Sociales (T-3740319); Edison Chala Álvarez contra ING Pensiones y Cesantías (T-3742659); XXXX contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (T-3755824); Efraín Salas Gómez contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (T-3756213); YYYY contra BBVA Pensiones y Cesantías (T-3756241); Luz Elena Estrada Vásquez contra el Instituto de los Seguros Sociales (T-3757448); Olga Inés López Beltrán contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (T-3798191); Graciela Inés Cortes de Solano contra el Instituto de Seguros Sociales (T-3809234); Rodrigo Alberto Montes Gaviria contra el Instituto de los Seguros Sociales (T-3813742); Amparo Tabares López en representación de Olga Estela Tabares López contra la Unidad de Prestaciones Sociales y Secretaría General del Departamento de Caldas (T-3816535); y ZZZZ contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (T-3816546).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, DC., diez (10) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los siguientes fallos: en el trámite de la acción de tutela instaurada por Luz Elena Betancourt Cortes, en primera instancia, por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 13 de septiembre de 2012, y en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales el 9 de noviembre de 2012 (T-3740319); en el trámite de la acción de tutela instaurada por Edison Chala Álvarez, en única instancia, por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santiago de Cali el 19 de noviembre de 2012 (T-3742659); en el trámite de la acción instaurada por XXXX, en primera instancia, por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali el 18 de septiembre de 2012, y en segunda instancia, por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali el 29 de noviembre de 2012 (T-3755824); en el trámite de la acción instaurada por Efraín Salas Gómez, en única instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira el 27 de noviembre de 2012 (T-3756213); en el trámite de la acción instaurada por YYYY, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá el 12 de septiembre de 2012, y en segunda instancia, por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 29 de octubre de 2012 (T-3756241); en el trámite de la acción instaurada por Luz Elena Estrada Vásquez, en única instancia, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el 28 de septiembre de 2012 (T-3757448); en el trámite de la acción instaurada por Olga Inés López Beltrán, en primera instancia, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá el 14 de septiembre de 2012, y en segunda instancia, por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 10 de diciembre de 2012 (T-3798191); en el trámite de la acción instaurada por Graciela Inés Cortés de Solano, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, y en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de febrero de 2013 (T-3809234); en el trámite

de la acción instaurada por Rodrigo Alberto Montes Gaviria, en primera instancia, por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín el 17 de octubre de 2012, y en segunda instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín el 14 de enero de 2013 (T-3813742); en el trámite de la acción instaurada por Amparo Tabares López en representación de Olga Estela Tabares López, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, el 22 de noviembre de 2012, y en segunda instancia, por la Sala Civil, Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Caldas, el 23 de enero de 2013 (T-3816535); en el trámite de la acción instaurada por ZZZZ, en primera instancia, por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 23 de julio de 2012, y segunda instancia, por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de agosto de 2012 (T-3816546).[1]

La Sala Primera de Revisión advierte que los expedientes T-3755824, T-3756241 y T-3816546, hacen referencia a información que puede afectar el derecho a la intimidad de los actores, razón por la cual decidió cambiar sus nombres por las letras XXXX, YYYY y ZZZZ, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Las acciones de tutela objeto de estudio fueron interpuestas por personas con discapacidad, a quienes, en la mayoría de los casos, las administradoras de los fondos de pensiones a las que se encontraban afiliadas les negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no cumplieron con el requisito de haber cotizado 50 semanas al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a las fechas de estructuración de sus pérdidas de capacidad laboral. Los actores argumentan que no cumplen con el mencionado requisito porque las fechas de estructuración se establecieron en momentos en los que aún conservaban su capacidad laboral. Sólo en uno de los expedientes (T-3816535), la acción de tutela se interpuso para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, la cual fue negada porque no se acreditó que la actora fuera inválida al momento en que falleció el causante.

A continuación se exponen los antecedentes de cada uno de los expedientes acumulados:

1. Expediente T-3740319

1.1 Hechos

1.1.1 Luz Elena Betancourt Cortés es una persona de 51 años de edad,[2] a quien el 19 de agosto de 1991 le practicaron “la amputación supracondilea del miembro inferior derecho”,[3] como consecuencia de una “osteomielitis crónica” que padecía. Como parte de su proceso de rehabilitación funcional, la actora recibió una prótesis del miembro amputado.

1.1.2 El 1° de marzo de 1996 comenzó a trabajar en actividades de servicio doméstico con un empleador que la afilió al Instituto de Seguros Sociales en salud y pensiones.[4] La realización de las labores propias de su oficio y el mal estado de su prótesis, le causaron un deterioro progresivo de su salud, manifestado en dolores agudos en sus manos, cadera y columna, lo que finalmente derivó en la expedición por parte de la Nueva EPS de doscientos cinco (205) días de incapacidad laboral continua desde el 12 de junio de 2010.[5]

1.1.3 El 5 de noviembre de 2010 la actora radicó ante la Nueva EPS una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, entidad que la remitió al Instituto de Seguros Sociales para que se calificara la pérdida de su capacidad laboral. Mediante dictamen SNML No. 1055 del 4 de febrero de 2011, el Instituto de Seguros Sociales determinó una pérdida de capacidad laboral de la actora del 46.01%, con fecha de estructuración del 20 de julio de 1993, tomando en cuenta la fecha de la amputación de su miembro inferior derecho.[6] Este dictamen fue objetado por la señora Luz Elena Betancourt.[7]

1.1.4 La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, mediante dictamen No. 5621 del 10 de mayo de 2011, estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora Betancourt Cortés del 62.34%, con fecha de estructuración del 20 de julio de 1993.[8]

1.1.5 El 14 de junio de 2011, la señora Luz Elena Betancourt Cortés solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de invalidez, entidad que mediante Resolución No. 0907 del 15 de febrero de 2012 negó el reconocimiento del derecho, porque en la fecha en la que se estableció la pérdida de la capacidad laboral de la actora, ésta había cotizado cero (0) semanas, razón por la cual no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto 758 de 1990 de haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en

cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.[9]

1.1.7 Señala que su condición de salud no le permite laborar, que vive en condiciones precarias, agravadas porque de ella depende su madre, quien es una persona de 84 años de edad que sufre de alzheimer.[10]

1.1.8 Con fundamento en los hechos expuestos, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, por medio de una orden al Instituto de Seguros Sociales para que le reconozca y pague la pensión de invalidez, “a partir del mes de junio de 2010, con la correspondiente indexación de las mesadas”. [11]

1.2 Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

Mediante auto del 3 de septiembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales admitió la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Elena Betancourt Cortés en contra del Instituto de Seguros Sociales, y ordenó la vinculación al proceso de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez.[12]

1.2.1 La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas presentó un informe en el que explicó el procedimiento y los criterios para establecer la pérdida de capacidad laboral de una persona, confirmó que establecieron el 20 de julio de 1993 como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Betancourt Cortés, y se opuso a las pretensiones de la acción de tutela porque consideró que con su actuación no le había vulnerado a la actora derecho fundamental alguno.

1.2.2 Por su parte, Colpensiones presentó un informe el 10 de septiembre de 2012, en el que señaló que para ese momento se encontraba en etapa pre-operativa, que el Gobierno Nacional no había expedido el decreto reglamentario que autorizara la entrada en funcionamiento de la entidad, y que no había asumido la administración del régimen de prima media con prestación definida. Por las razones expuestas, manifestó que carecía de legitimación para actuar dentro del proceso y que debía ser desvinculada del mismo.

1.2.3 El Instituto de Seguros Sociales guardó silencio.

1.3 Sentencias objeto de revisión

1.3.1 El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2012, declaró la improcedencia de la acción de tutela, porque no encontró acreditado que en ese caso los medios de defensa judicial existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano resultaran ineficaces, ni encontró acreditados los requisitos legales para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.3.2 La actora impugnó la decisión de primera instancia, porque consideró que la acción de tutela sí es procedente debido a su condición de sujeto de especial protección constitucional en situación de debilidad manifiesta, y porque con su interposición se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la actora.

1.3.3 La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales confirmó el fallo de tutela de primera instancia, porque consideró que la actuación del Instituto de Seguros Sociales se ajustó a las normas legales que establecen los requisitos para obtener el derecho a la pensión de invalidez. Adicionalmente, estimó que la actora no demostró que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Por las razones expuestas, el juez de tutela de segunda instancia consideró que la actora debía acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento de sus derechos.

2. Expediente T-3742659

2.1 Hechos

2.1.1 El señor Edison Chala Álvarez es una persona de 60 años de edad,[13] afiliado al Sistema General de Pensiones por medio de ING Pensiones y Cesantías, quien fue calificado mediante dictamen del 30 de noviembre de 2011 con una pérdida de capacidad laboral del 72%, estructurada el 11 de mayo de 2009. En el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Compañía de Seguros Bolívar, se indica como diagnóstico que motiva la calificación: “1. Secuelas por mielopatía cervical, POP descompr (sic) y fijación. || 2. Cuadriparesia espástica, predominio izquierdo. || 3. Queratocono bilateral POP múltiple. || 4. Glaucoma bilateral POP múltiple”. Y como fundamento de la fecha de estructuración, se señala que corresponde al momento “en el cual se documenta progreso de la patología”. [14]

2.1.2 Informa que solicitó a ING Pensiones y Cesantías el reconocimiento de su pensión de invalidez, entidad que mediante comunicación del 12 de enero de 2012 le negó el reconocimiento del derecho, porque “no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que cotizó 17 semanas al sistema durante ese lapso”,[15] y porque no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema.

2.1.3 El actor afirma que, aunque no aportó 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral, “cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación de invalidez, es decir, entre el 30 de noviembre de 2008 y el 30 de diciembre (sic) de 2011.” Adicionalmente, afirma que “ha cotizado al sistema general de seguridad social en pensiones desde el 15/03/1972 hasta el mes de junio de 2012, un total de 751.29 semanas”. [16]

2.1.4 En concepto del actor, la Corte Constitucional ha resuelto casos similares al suyo ordenando el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, ya que, en aplicación del principio de favorabilidad, ha considerado que el estudio del cumplimiento de los requisitos legales para obtener el mencionado derecho debe hacerse a partir de la fecha de calificación de la invalidez y no de la fecha de estructuración de la misma.

2.1.5 Asimismo, afirma que se encuentra en una condición de indefensión y vulnerabilidad, por su avanzada edad, su pérdida de capacidad laboral, y la ausencia de ingresos que le permitan procurarse una subsistencia digna.

2.1.6 Con fundamento en los hechos y argumentos expuestos, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, y al debido proceso, por medio de una orden a ING Pensiones y Cesantías para que le reconozca y cancele la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que cotizó más de 50 semanas al Sistema General de Pensiones en los 3 años anteriores a la fecha en que se calificó su pérdida de capacidad laboral. Como pretensión subsidiaria, solicita que se ordene a la Compañía de Seguros Bolívar que establezca el 30 de noviembre de 2011, momento en que se realizó el dictamen de pérdida de su capacidad laboral, como la fecha de estructuración de su invalidez.

2.2 Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

Mediante auto del 8 de octubre de 2012, el Juzgado 24 Civil Municipal de Cali admitió la acción de tutela interpuesta por el señor Edison Chala Álvarez en contra de ING Pensiones y Cesantías, y ordenó la vinculación de la Compañía Seguros Bolívar S.A.

2.2.1 La Compañía de Seguros Bolívar S.A. presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, en el que solicitó su desvinculación del proceso, porque considera que su actuación se ajustó a las normas legales y constitucionales aplicables, razón por la cual no vulneró los derechos fundamentales del señor Edison Chala Álvarez.

Como fundamento de su solicitud, informó que el actor se encuentra vinculado a ING Pensiones y Cesantías desde el 1° de noviembre de 1999, que durante su vida laboral ha cotizado 738 semanas al Sistema General de Pensiones, y que mediante dictamen 2011-14990102 del 30 de noviembre de 2011 fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 72%, con fecha de estructuración del 11 de mayo de 2009. Con fundamento en este dictamen, señaló que el actor sólo cotizó 21 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, razón por la cual concluyó que este no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez.

Finalmente, afirma que la Corte Constitucional ya declaró exequible el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, razón por la cual el juez de tutela ya no puede declarar la excepción de inconstitucionalidad del mencionado requisito.

2.2.2 Por su parte, ING Pensiones y Cesantías afirmó que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Edison Chala Álvarez con base en las normas legales aplicables, razón por la cual solicitó que se denegaran las pretensiones del actor, o que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

La entidad accionada manifestó que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Edison Chala Álvarez, porque este no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Igualmente, señaló que el actor no se encuentra desamparado, porque tiene derecho a la devolución de saldos, los cuales ascienden a la suma de \$79.430.758,99.

Asimismo, señaló que en la sentencia C-428 de 2009 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del requisito para obtener la pensión de invalidez de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, y que le impide al juez de tutela aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Por otra parte, solicitó la vinculación al proceso de la Compañía de Seguros Bolívar.

Finalmente, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, porque el actor continúa haciendo aportes al Sistema General de Pensiones, y porque tardó 6 meses en interponer la acción de tutela luego del momento en que fue notificado de la decisión que le negó el reconocimiento de su pensión de invalidez.

2.3 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 19 de noviembre de 2012, el Juzgado 24 Civil Municipal de Cali negó la tutela de los derechos del señor Edison Chala Álvarez, porque “en el trámite de la acción de tutela no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho. En este sentido, la actuación de la administradora de fondos de pensiones accionada se encuentra ajustada a las normas legales que regulan la pensión de invalidez.”[18]

El señor Edison Chala Álvarez impugnó el fallo de primera instancia, bajo el argumento de que en este no se tuvo en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional, en los que se han resuelto casos similares ordenando el reconocimiento de la pensión de invalidez, “cuando no se cuenta con las 50 semanas a la fecha de la estructuración de la invalidez pero si a la fecha de la calificación”. [19] Sin embargo, el juez de primera instancia no le dio curso a la impugnación porque esta fue presentada extemporáneamente.

3. Expediente T-3755824

3.1 Hechos

3.1.1 XXXX es una persona de 27 años de edad,[20] que se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, Protección S.A.) desde el 21 de diciembre de 2007, y hasta el 30 de mayo de 2012 había aportado al Sistema General de Pensiones 109,14 semanas.[21]

3.1.2 Mediante dictamen del 9 de agosto de 2011, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 57.75%, estructurada el 19 de julio de 2010.[22] En el dictamen se establece que la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor se encuentra motivada en el diagnóstico de VIH SIDA C2,[23] y en la sustentación de la calificación se establece que la fecha de estructuración se fijó a partir del “diagnóstico de neumonía por germen oportunista”. [24]

3.1.3 El 23 de marzo de 2011, el actor solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez. Mediante comunicación del 26 de septiembre de 2011, Protección S.A. le informó al señor XXXX que no tenía derecho a la pensión de invalidez, porque solo contaba con 16.16 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.[25]

3.1.4 Con fundamento en los hechos descritos, el actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la salud, la integridad personal y la vida digna, por medio de una orden a Protección S.A. para que le reconozca la pensión de invalidez, ya que no cuenta con una fuente de ingresos para subsistir.

3.2 Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 5 de septiembre de 2012, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali con Funciones de Control de Garantías admitió la acción de tutela interpuesta por el señor XXXX en contra de Protección S.A.

La entidad accionada presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, en el que señaló que el actor se afilió a ese Fondo desde el 20 de diciembre de 2007, que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 57.75%, con fecha de estructuración del 19 de julio de 2010, pero que no tiene derecho a la pensión de invalidez, porque durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral sólo cotizó 16.19 semanas de las 50 requeridas para obtener ese derecho. Por las razones expuestas, solicitó que se niegue la tutela de los derechos del actor, porque considera que su actuación se ajustó a las normas legales que desarrollan los requisitos para reconocer la pensión de invalidez.

3.3 Sentencias objeto de revisión

3.3.1 Mediante sentencia del 18 de septiembre de 2012, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali con Funciones de Control de Garantías declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor XXXX, porque consideró que esta no cumple con el requisito de inmediatez, ya que transcurrió un año desde el momento en que la entidad accionada le negó el derecho a la pensión de invalidez y la interposición de la acción de tutela, sin que el actor presentara argumentos para justificar su inactividad.

Adicionalmente, consideró que la acción objeto de estudio tampoco cumple con el requisito de subsidiariedad, porque el actor cuenta con otros mecanismos para la defensa de sus derechos y no demostró que se encontrara ante un perjuicio irremediable.

3.3.2 El actor impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y señalando que el tiempo transcurrido para interponer la acción de tutela estaba justificado en la persistencia de su enfermedad y en su estado crítico de salud.

3.3.3 El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Santiago de Cali con Funciones de Conocimiento confirmó el fallo impugnado mediante sentencia del 29 de noviembre de 2012, por las mismas razones expuestas por el juez de primera instancia.

4. Expediente T-3756213

4.1 Hechos

4.1.1 El señor Efraín Salas Gómez es una persona de 48 años de edad,[26] afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, Protección S.A.) desde el 14 de abril de 1999.[27]

4.1.2 El actor afirma que desde el año 2004 ha venido padeciendo “hernia de disco inoperable, limitación de movimientos de columna lumbar, limitación movimiento de segundo y tercer dedo mano derecha y alteración del campo visual”.[28] Por esta razón, solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de su pensión de invalidez, entidad que lo remitió a la Compañía de Seguros SURA para que esta calificara el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

4.1.3 Mediante dictamen del 25 de octubre de 2010, la Compañía de Seguros SURA

estableció una pérdida de capacidad del actor del 38.86%, estructurada el 27 de octubre de 2004. El porcentaje de pérdida de capacidad laboral estuvo motivado en los diagnósticos de hernia de disco inoperable, limitación movimiento de columna lumbar y limitación de movimiento de segundo y tercer dedo de su mano derecha, y la fecha de estructuración se estableció a partir de la fecha del diagnóstico de su enfermedad.[29]

4.1.4 El actor afirma que interpuso “recurso de apelación” en contra de dicho dictamen, para que se modificara únicamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

4.1.5 El 27 de abril de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Efraín Salas Gómez, en el que estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 65.02%, y no se pronunció sobre la fecha de estructuración de la invalidez del actor.[30] En la ponencia del dictamen, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda diagnosticó que el actor padece de “enfermedad degenerativa de la columna dorsolumbar”, “alteración AMAS columna lumbar”, “alteración agudeza visual” y “alteración campimétrica”.[31]

4.1.6 Protección S.A. interpuso los recursos de reposición y apelación en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Efraín Salas Gómez proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, argumentando que en el proceso por ellos adelantado el actor en ningún momento manifestó “patología a nivel oftalmológico”, y que en la historia clínica del actor tampoco se hace referencia a alguna “patología o queja de sintomatología oftalmológica”. Asimismo, argumentó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda “no define la fecha de estructuración de la invalidez que le asignó al señor Efraín Salas Gómez. Invalidez que está sustentada por la Junta en la patología oftalmológica y no en la patología de columna que fue la que calificó y estructuró [ese] fondo de pensiones”.[32]

4.1.7 Mediante resolución del 23 de junio de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda consideró que “la calificación de las Juntas es de carácter integral” y que la administradora de fondos de pensiones no aportó “elementos técnicos y/o científicos que permitieran modificar el dictamen”, razones por las cuales confirmó su dictamen y concedió el recurso de apelación.[33]

4.1.8 La Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió dictamen el 16 de agosto de

2012 en el que estableció una pérdida de capacidad laboral del actor del 53.82%, estructurada el 30 de mayo de 2012.[34] En la fundamentación de su dictamen, la Junta Nacional informó que citó al señor Efraín Salas Gómez para valoración el día 22 de mayo de 2012, y encontró que “era necesario disponer de campimetría y valoración por oftalmología”. Asimismo, informa que dichos exámenes fueron realizados el 30 de mayo de 2012, encontrando que la campimetría reporta “campo visual computarizado Stat-24 bilateral por fuera de rangos normales”. Con fundamento en estos resultados, la Junta Nacional estableció la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor.[35]

4.1.10 Manifiesta que se encuentra desprovisto de ingresos económicos, que se encuentra desempleado desde el año 2004, y que el trámite de la calificación de su invalidez ha sido muy prolongado, razones que hacen procedente la acción de tutela.

4.1.11 Con fundamento en los argumentos expuestos, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, por medio de una orden a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que profiera “un nuevo dictamen con igual porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pero determinando como fecha de estructuración la del 27 de octubre de 2004, la cual fuera determinada en la calificación de primera instancia por la aseguradora SURAMERICANA.”[36]

4.2 Respuesta de la entidad accionada

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez informó que asumió la valoración de la capacidad laboral del señor Efraín Salas Ocampo por solicitud presentada por Protección S.A., entidad que manifestó su desacuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fijado por la Junta Regional de Pérdida de Calificación de Invalidez de Risaralda y con la falta de definición de la fecha de estructuración de la invalidez del actor.

La entidad accionada indicó que el 22 de mayo de 2012 valoró al señor Efraín Salas Ocampo y, como consecuencia de dicha valoración, solicitó que se le practicaran exámenes oftalmológicos y campimetría, los cuales fueron aportados por Protección S.A. Con fundamento en estos exámenes y en la historia clínica del actor, decidió modificar el porcentaje y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Efraín Salas Ocampo.

Respecto de la pretensión del actor de modificar la fecha de estructuración establecida en el dictamen emitido por la Junta Nacional, por la fecha de estructuración establecida en el dictamen rendido por la Aseguradora SURA, la entidad accionada sostuvo que no es posible acceder a dicha solicitud, ya que la fecha establecida por la Aseguradora no tuvo en cuenta la pérdida de capacidad laboral derivada de las patologías oftalmológicas que padece el actor, las cuales, al ser valoradas por la Junta Nacional, hicieron que aumentara considerablemente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y que se consolidara el estado de invalidez del actor. Con fundamento en lo expuesto, señaló que la fecha de estructuración corresponde a la fecha en que se practicaron los exámenes con base en los cuales se diagnosticaron las enfermedades oftalmológicas del actor. En consecuencia, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

4.3 Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del 27 de noviembre de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira negó la tutela de los derechos del señor Efraín Salas Gómez. Como fundamento de su decisión, el juez de instancia consideró que la actuación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez respetó el derecho al debido proceso del actor, “pues lo resuelto en el dictamen es el resultado de la valoración interdisciplinaria de los integrantes de la sala de decisión que dieron trámite al recurso y se ajusta al procedimiento referido en el Manual Único de Calificación [...]” y “su decisión fue motivada con fundamento en criterios técnicos y científicos, conforme al procedimiento indicado en el Decreto 2463 de 2001”. [37] Asimismo, consideró que la Junta Nacional tampoco vulneró los derechos del actor a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, porque la fecha de estructuración “corresponde al momento en que se configura la situación de invalidez”. [38]

5. Expediente T-3756241

5.1 Hechos

5.1.1 El señor YYYY es una persona de 41 años de edad, [39] que se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte (en adelante, AFP Horizonte) el 1° de septiembre de 1995, y que desde esa fecha ha cotizado 384 semanas en forma interrumpida. [40]

5.1.2 El actor afirma que desde el año 2000 presenta “antecedentes de padecer VIH/SIDA”, [41] enfermedad que le ha causado trastornos en su salud general, y lo ha afectado social, laboral y psicológicamente. Asimismo, relata que el 19 de diciembre de 2003 fue hospitalizado por urgencias, y se estableció que padecía “SIDA en fase C3, puesto que presentaba un cuadro clínico de tuberculosis extra pulmonar o diseminada, meningoencefalitis meníngeo”. [42]

5.1.4 Mediante comunicación del 27 de mayo de 2011, MAPFRE le informa al actor que su Comité de Calificación de Invalidez “tuvo a bien realizar una reconsideración del dictamen emitido el día 14 de febrero de 2011, modificando lo concerniente a la fecha de estructuración”. [45] En esta reconsideración, confirmó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70.65%, y estableció como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 10 de diciembre de 2010, “fecha en la cual se emite concepto sobre pronóstico desfavorable de recuperación funcional”. [46]

5.1.5 El señor YYYY objetó el dictamen emitido por la aseguradora MAPFRE ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. En audiencia del 11 de agosto de 2011, la Junta Regional estableció una pérdida de capacidad laboral del actor del 70.65%, con fecha de estructuración del 10 de junio de 2004. [47] En la motivación del dictamen se encuentra que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral corresponde al momento en que el actor “ingresa a programa de VIH, controles periódicos por infectología [...]”. [48] Mediante comunicación del 24 de mayo de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le informó al actor que el dictamen no fue impugnado, razón por la cual este quedó en firme. [49]

5.1.6 Con fundamento en este último dictamen, la AFP Horizonte negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, porque “no cumplió con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización, toda vez que no cotizó al Sistema General de Pensiones en los tres últimos años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez, esto es entre el 10 de junio de 2001 hasta el 10 de junio de 2004”. [50]

5.1.7 El actor informa que no hizo aportes al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, porque se encontraba “presentando graves deficiencias físicas sumado a una situación económica

demasiado precaria, que no [le] permitió mantener una actividad laboral estable, tampoco [le] permitió cotizar continuamente ni en salud ni en pensiones”.[51] Sin embargo, señala que “para el año 2000 cumplía con los requisitos de la ley 100 de 1993”,[52] razón por la cual, y en consideración a su estado de invalidez por ser una persona que padece VIH SIDA, debe aplicarse en su caso el principio de favorabilidad y ordenarse a la AFP Horizonte el reconocimiento de su pensión de invalidez con base en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 antes de su modificación; toda vez que esta prestación constituye su única expectativa de acceder a una fuente de ingresos que le garantice sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

5.2 Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

Mediante auto del 29 de agosto de 2012, el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá avocó el conocimiento de la acción interpuesta por el señor YYYY, ordenó que se notificara a la AFP Horizonte, y vinculó al proceso a la aseguradora MAPFRE y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

5.2.1 La AFP Horizonte solicitó que se desestimaran las pretensiones del señor YYYY, porque el actor no cumple con el requisito para obtener la pensión de invalidez de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

5.2.2 La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca informó que el 11 de agosto de 2011 profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor YYYY, en el que “calificó el diagnóstico enfermedad por VIH-resultante en enfermedades múltiples clasificadas en otra parte, Pérdida de la capacidad laboral 70,65%, origen: enfermedad común, fecha de estructuración: 10 de junio de 2004”. [53] Adicionalmente, señaló que el señor YYYY pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, solicitud que consideró ajena a la naturaleza jurídica de las Juntas de Calificación de Invalidez.

5.2.3 Por su parte, MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. manifestó que la acción de tutela interpuesta por el señor YYYY es improcedente, porque el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y no acreditó que hubiera interpuesto la acción para evitar un perjuicio irremediable. Asimismo, considera que la acción objeto de estudio tampoco cumple con el requisito de inmediatez, porque el actor sólo interpuso la acción hasta el mes de agosto de

2012, luego de haber transcurrido más de un año desde que esa entidad calificó la pérdida de capacidad laboral del actor. Finalmente, argumenta que la acción de tutela no es procedente para reclamar prestaciones como la pensión de invalidez.

Respecto de las pretensiones de la acción, la entidad vinculada sostuvo que el actor no tenía la opción de acceder a esta prestación porque no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y que esa entidad suscribió contrato con la AFP Horizonte el 1 de enero de 2010, para financiar las sumas adicionales que llegasen a faltar para sus afiliados accedan al pago de la pensión de invalidez. Por consiguiente, señaló que no le correspondería asumir el faltante en el caso del señor YYYY, porque la fecha de estructuración de su invalidez es anterior a la fecha de suscripción del mencionado contrato.

5.3 Sentencias objeto de revisión

El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo de tutela de primera instancia mediante sentencia del 29 de octubre de 2012, porque consideró que la controversia debe ser resuelta por la jurisdicción laboral ordinaria.

6. Expediente T-3757448

6.1 Hechos

6.1.1 La señora Luz Elena Estrada Vásquez es una persona de 55 años de edad, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 9 de agosto de 1984, y que al 31 de diciembre de 2012 había cotizado al Sistema General de Pensiones 1041 semanas.[54]

6.1.2 Mediante dictamen del 28 de octubre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales estableció una pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Estrada Vásquez del 54.89%, con fecha de estructuración del 25 de enero de 1958, es decir, desde su nacimiento. En la sustentación del dictamen se estableció que se trata de una persona “con secuelas [de poliomielitis] en miembro superior izquierdo desde la infancia que ya le conferían una pérdida de capacidad laboral superior a[] 50%”. [55] Adicionalmente, se indicó que la extremidad superior izquierda de la actora es “afuncional”, y que padece de “síndrome por sobreuso a lo largo de la vida en hombro derecho con compromiso del

manguito rotador y liberación de túnel del carpo”.[56]

6.1.3 Con fundamento en este dictamen, y teniendo en cuenta que sus condiciones y dificultades físicas le impedían continuar laborando, la señora Luz Elena Estrada Vásquez solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez. Mediante Resolución No. 017212 del 30 de junio de 2011, el Instituto de Seguros Sociales “negó la prestación económica de invalidez a la asegurada por no acreditar la totalidad de los requisitos exigidos por ley para acceder a ella”.[57] La actora interpuso recurso de reposición en contra de este acto administrativo.

6.1.4 Mediante Resolución 032313 del 25 de noviembre de 2011, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia decidió no reponer la decisión de negarle la pensión de invalidez a la señora Luz Elena Estrada Vásquez. Como sustento de esta decisión, la entidad accionada afirma que la estructuración de la invalidez de la señora Estrada Vásquez ocurrió desde su nacimiento el 25 de enero de 1958, razón por la cual la actora no cumple con los requisitos para obtener el derecho reclamado establecidos en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966,[58] el artículo 6° del Decreto 758 de 1990,[59] los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993,[60] y el artículo 1° de la Ley 860 de 2003,[61] ya que en todos ellos se exige que el afiliado hubiera aportado un número determinado de semanas con anterioridad a la estructuración de su invalidez.

La actora considera que los argumentos en los que el Instituto de Seguros Sociales fundamentó su decisión vulneran su derecho fundamental a la seguridad social, porque presuponen que para acceder al derecho debió hacer hecho aportes antes de su nacimiento. Por esta razón, solicita la tutela de sus derechos, por medio del reconocimiento de la pensión de invalidez.

6.2 Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín admitió la acción de tutela interpuesta por la señora Estrada Vásquez y ordenó la notificación al Instituto de Seguros Sociales. Sin embargo, esta entidad no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2012, el juez de primera instancia declaró la

improcedencia de la acción de tutela, porque consideró que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos.

7. Expediente T-3798191

7.1 Hechos

7.1.1 La señora Olga Inés López Beltrán es una persona de 49 años de edad,[62] afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante, Porvenir S.A.) desde el 2 de agosto de 2005, y quien manifiesta que se retiró de trabajar en el año 2007 porque padece esclerosis múltiple, y para esa época su enfermedad ya le impedía caminar.

7.1.2 El 17 de noviembre de 2010, el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. calificó la pérdida de capacidad laboral de la actora en un 66.30%, con fecha de estructuración del 17 de diciembre de 2009. La aseguradora fundamentó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en el diagnóstico de “esclerosis múltiple progresiva, compromiso motor de más de dos extremidades”, y la fecha de estructuración la fundamentó en la fecha en que se rindió “concepto de neurología deterioro motor progresivo, necesita asistencia para la marcha”.[63]

7.1.3 La accionante solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, entidad que mediante comunicación del 27 de mayo de 2012 le informó que no tenía derecho al reconocimiento de esa prestación, porque no acreditó la cotización de 50 semanas al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad.[64]

7.1.4 La señora Olga Inés López Beltrán considera que la decisión de Porvenir S.A. vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a una vida digna, razón por la cual interpuso acción de tutela para que se ordene a dicha entidad el reconocimiento de su pensión de invalidez, en aplicación de los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto 758 de 1990.[65]

7.2 Respuesta de la entidad accionada

Porvenir S.A. presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela en el que señaló que la señora Olga Inés López Beltrán no cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, porque en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral sólo cuenta con 16 semanas cotizadas.

Asimismo, sostuvo que la acción de tutela es improcedente, porque la actora puede acudir al procedimiento laboral ordinario para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez, y no acreditó que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

7.3 Sentencias objeto de revisión

7.3.1 El Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías declaró la improcedencia de la acción de tutela mediante sentencia del 14 de septiembre de 2012, porque consideró que la controversia debía ser resuelta por el juez laboral ordinario.

7.3.2 La señora López Beltrán impugnó el fallo de primera instancia, porque argumenta que este desconoce las normas internacionales sobre protección de las personas con discapacidad. Sostiene además que la acción de tutela sí es procedente, porque actualmente está viviendo de la caridad de sus familiares, y porque de ella depende su hija menor de edad y su esposo de 77 años de edad.

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia mediante sentencia del 10 de diciembre de 2012, porque consideró que el objeto de la acción de tutela es el reconocimiento de un derecho litigioso que debe ser definido por la jurisdicción ordinaria.

8. Expediente T-3809234

8.1 Hechos

8.1.2 La actora padece poliomielitis desde su nacimiento, y desde hace 10 años aproximadamente padece artritis reumatoidea, enfermedades que le impidieron continuar trabajando.[68] En los documentos anexos al escrito de tutela se encuentra un concepto no favorable de rehabilitación expedido el 11 de febrero de 2010 por la EPS Coomeva S.A., por

medio del cual esta entidad remite a la actora al Instituto de Seguros Sociales para que califique su pérdida de capacidad laboral.[69]

8.1.3 Mediante dictamen del 15 de marzo de 2010, el Instituto de Seguros Sociales calificó la pérdida de capacidad laboral de la señora Graciela Inés Cortés de Solano en un 69.34%, estructurada el 16 de octubre de 1951. El porcentaje de pérdida de capacidad laboral se estableció a partir de los diagnósticos de secuelas de poliomielitis, artritis reumatoidea e hipertensión arterial. La fecha de estructuración se estableció en el primer año de vida de la actora, momento en que se calculó que la poliomielitis “comprometió ambas extremidades”. [70]

8.1.4 El 22 de febrero de 2011, la señora Graciela Inés Cortés de Solano presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Por medio de la Resolución No. 07112 del 27 de febrero de 2012, el Instituto de Seguros Sociales le negó a la actora el reconocimiento de la prestación reclamada, bajo el argumento que no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966,[71] ya que en los seis años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez cotizó cero (0) semanas.[72]

8.1.5 La actora señala que la Corte Constitucional ha resuelto casos de personas que padecen enfermedades crónicas o degenerativas, ordenando que se establezca la fecha de estructuración de la invalidez desde el momento en que se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y no desde el momento en que la persona comienza a padecer los primeros síntomas de la enfermedad. Por lo anterior, la actora considera que la decisión del Instituto de Seguros Sociales vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, porque desconoce los mencionados precedentes. En consecuencia, solicita que se fije la fecha de estructuración de su invalidez el 15 de marzo de 2010, fecha en que el Instituto de Seguros Sociales profirió el dictamen de pérdida de su capacidad laboral.

8.2 Sentencias objeto de revisión

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela por medio de auto del 10 de octubre de 2012, y ordenó la vinculación al proceso de Colpensiones.[73] Esta entidad no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

8.2.1 Mediante fallo del 22 de octubre de 2012, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá negó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Graciela Inés Cortés de Solano, porque consideró que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial de sus derechos, el cual es idóneo porque, luego de la implementación del sistema de oralidad laboral, estos procesos son fallados en pocos meses.

8.2.2 Esta decisión fue impugnada por la parte accionante, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

8.2.3 La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia mediante sentencia del 14 de febrero de 2013, porque consideró que la actora pretende el reconocimiento de un derecho económico que debe ser estudiado por la jurisdicción laboral ordinaria, y porque la actora no demostró que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

9. Expediente T-3813742

9.1 Hechos

9.1.1 Rodrigo Alberto Montes Gaviria es una persona de 48 años de edad,[74] afiliado al Instituto de Seguros Sociales, que aportó 307.71 semanas al Sistema General de Pensiones, y que actualmente no cuenta con una fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su cónyuge.

9.1.2 El actor afirma que desde el 13 de noviembre de 2009 sufre de insuficiencia renal crónica, enfermedad que aunque lo incapacitaba, le permitía continuar laborando como conductor.

9.1.3 El Instituto de Seguros Sociales, mediante dictamen del 16 de junio de 2010, calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Montes Gaviria en un 59.55%, con fundamento en los diagnósticos de insuficiencia renal crónica terminal en hemodiálisis y cardiopatía hipertensiva, y estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 13 de noviembre de 2009, momento en que se dio inicio a la hemodiálisis.[75]

9.1.4 El 30 de agosto de 2010 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de invalidez, por el agravamiento de su enfermedad, y porque “ya no [se]

sentía capaz de seguir cumpliendo con [sus] labores”.[76]

9.1.5 Mediante Resolución 034487 del 21 de diciembre de 2011, el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Rodrigo Alberto Montes Gaviria, porque en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez sólo cotizó 22 semanas, y en consecuencia no cumplió con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.[77] Esta decisión fue confirmada mediante Resolución 015468 del 31 de mayo de 2012.[78]

9.1.6 EL actor considera que la decisión del Instituto de Seguros Sociales es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha señalado que la fecha de estructuración de la invalidez debe establecerse en la fecha en que los afiliados han perdido efectivamente su capacidad laboral. Por esta razón, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital, por medio de una orden al Instituto de Seguros Sociales para que le reconozca y pague su pensión de invalidez.

9.2 Sentencias objeto de revisión

9.2.1 El Juzgado Décimo de Familia de Medellín declaró la improcedencia de la acción de tutela mediante sentencia del 17 de octubre de 2012, porque consideró que el objeto de la acción es el reconocimiento de la pensión de invalidez, pretensión que en su concepto debía ser resuelta por la jurisdicción laboral ordinaria.

9.2.2 El señor Rodrigo Alberto Montes Gaviria impugnó el fallo de primera instancia porque consideró que la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela sí es un mecanismo judicial procedente para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez.

9.2.3 Mediante auto del 14 de enero de 2013, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín declaró la nulidad de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2012, para que se vinculara al proceso a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

9.2.4 Luego de notificar a Colpensiones el 25 de enero de 2013, el Juzgado Décimo de Familia de Medellín declaró nuevamente la improcedencia de la acción de tutela mediante

sentencia del 30 de enero de 2013, porque consideró que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser resuelta por la jurisdicción laboral ordinaria.

10. Expediente T-3816535

10.1 Hechos

10.1.1 La señora Olga Estela Tabares López es una persona de 48 años de edad,[79] que fue declarada interdicta por discapacidad mental mediante sentencia del 31 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, providencia en la que se designó a la señora Amparo Tabares López como su curadora general.[80] La declaración de interdicción se fundamentó en un dictamen rendido por un perito médico el 21 de junio de 2006, en el que se señaló que la señora Olga Estela Tabares “padece de un proceso esquizofrénico crónico [,] de etiología multifactorial. No tiene tratamiento alguno, solo custodial, y psicofarmacológico. Su pronóstico es malo por estar sometida a recaídas y con tendencia al deterioro mental.”[81]

10.1.2 La señora Olga Estela Tabares dependía económicamente de su madre, la señora Ana Teresa López de Tabares, quien desde 1982 era beneficiaria de la sustitución pensional de su fallecido esposo,[82] el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez.[83]

10.1.3 La señora Ana Teresa López de Tabares falleció el 27 de noviembre de 2011.[84] Por lo anterior, la curadora general de la actora solicitó a la Gobernación de Caldas el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de la señora Olga Estela Tabares López. En la solicitud manifiesta que la actora ha sido inválida toda su vida, afirmación que fundamentan en la sentencia que declaró su estado de interdicción.

10.1.4 Mediante Resolución No. 0090 del 14 de mayo de 2012, la Gobernación de Caldas negó el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Olga Estela Tabares López, porque en el expediente no se acreditó que esta fuera inválida al momento en que falleció su padre, el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez.[85]

10.1.5 La anterior decisión fue confirmada por medio de las Resoluciones Nos. 0147 del 29 de julio de 2012 y 4676 del 29 de agosto de 2012, proferidas por la Gobernación de

Caldas.[86]

10.1.6 Con fundamento en los hechos expuestos, la curadora general de la señora Olga Estela Tabares López interpuso acción de tutela en contra de la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas y la Secretaría General de la Gobernación de Caldas, porque considera que los actos administrativos por medio de los cuales las entidades accionadas le negaron la sustitución pensional a la actora vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital y al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, solicita que se ordene a las entidades accionadas que reconozcan la sustitución pensional del señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de la señora Olga Estela Tabares López, a partir del 27 de noviembre de 2011, fecha en que falleció la señora Ana Teres López de Tabares.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales admitió la acción de tutela interpuesta en representación de la señora Olga Estela Tabares López mediante auto del 8 de noviembre de 2012, y ordenó la vinculación del Gobernador del departamento de Caldas.

La Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas presentó un informe en el que señaló que en el expediente administrativo no obra copia de la historia clínica de la señora Olga Estela Tabares López, de la cual se pueda deducir que esta era inválida al momento en que falleció el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez, razón por la cual esa dependencia no vulneró los derechos fundamentales de la actora.

10.3 Sentencias objeto de revisión

10.3.1 El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales mediante sentencia del 22 de noviembre de 2012, tuteló como mecanismo transitorio los derechos fundamentales de la señora Olga Estela Tabares López a la vida, a la salud, a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad, y ordenó el reconocimiento provisional de la sustitución pensional a favor de la actora durante cuatro (4) meses, tiempo durante el cual la curadora de la actora debía iniciar las acciones judiciales pertinentes para el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, y debía realizar las gestiones pertinentes ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que se estableciera la pérdida de capacidad de la actora.

10.3.2 La Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas impugnó el fallo

de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela. Asimismo, aportó copia de la Resolución No. 0284 del 30 de noviembre de 2012, mediante la cual reconoció en forma provisional la sustitución pensional del señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de la señora Olga Estela Tabares López.[87]

10.3.3 Mediante sentencia del 23 de enero de 2013, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales revocó la sentencia de primera instancia y negó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Olga Estela Tabares López, porque consideró que no se había acreditado que la actora fuera inválida al momento en que falleció el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez.

11. Expediente T-3816546

11.1 Hechos

11.1.1 La señora ZZZZ es una persona de 41 años de edad,[88] paciente VIH positivo, afiliada al Sistema General de pensiones por medio de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante, Porvenir).

11.1.2 El Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., mediante dictamen del 31 de enero de 2012, estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora ZZZZ del 57.45%, con fundamento en el diagnóstico de VIH SIDA en estadio B3, y se estableció como fecha de estructuración el 13 de mayo de 2005, momento en el que la actora fue diagnosticada con “VIH con CD4 12, sin antecedentes de infección oportunista, se le clasificó en B3 por severa inmunosupresión secundaria a VIH”.[89]

11.1.3 Por medio de comunicación del 22 de junio de 2012, Porvenir S.A. le negó a la señora ZZZZ el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no acreditó el cumplimiento del requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

La actora argumenta que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990,[90] ya que durante su historia laboral ha cotizado más de 300 semanas. Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo

vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, por medio de una orden a Porvenir S.A. para que le reconozca la pensión de invalidez.

11.2 Respuesta de la entidad accionada

Porvenir S.A. presentó un informe en el que señaló que la señora ZZZZ cotizó 6 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, razón por la cual no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.[91]

La entidad accionada señaló que el Acuerdo 049 de 1990 sólo le es aplicable a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida que son beneficiarias del régimen de transición, condiciones que no cumple la señora ZZZZ.

Por otra parte, consideró que la acción de tutela interpuesta por la señora ZZZZ es improcedente, porque la actora cuenta con la acción laboral ordinaria para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, y no acreditó que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

11.3 Sentencias objeto de revisión

11.3.1 El Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías declaró la improcedencia de la acción de tutela mediante sentencia del 23 de julio de 2012, porque consideró que la actora cuenta con la acción laboral ordinaria para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez, y no acreditó que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

El Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín negó la tutela de los derechos de la señora ZZZZ, porque encontró que no cumplía con los requisitos legales para acceder al derecho a la pensión de invalidez.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela objeto de revisión, de

conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Diez de los once actores interpusieron acciones de tutela en contra de las administradoras de fondos de pensiones a las cuales se encontraban afiliados, porque consideran que dichas entidades vulneraron, entre otros, sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, al negarles el reconocimiento de sus pensiones de invalidez, porque no cumplieron el requisito de haber aportado 50 semanas en los tres años anteriores a las fechas de estructuración de sus pérdidas de capacidad laboral, sin tener en cuenta que ellos conservaban sus capacidades laborales y siguieron aportando al Sistema General de Pensiones.

3. En el expediente restante, una persona que padece esquizofrenia crónica interpuso acción de tutela en contra de la Gobernación de Caldas, porque esta entidad le negó el reconocimiento de la sustitución pensional de su padre, quien falleció en 1982, porque la actora no acreditó que fuera inválida al momento de causarse el derecho.

4. Por lo anterior, la Sala de Revisión debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneran unas entidades administradoras de fondos de pensiones los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, de algunos de sus afiliados, quienes son personas con discapacidad, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que no cumplieron con el requisito de haber aportado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral; además sin tener en cuenta que por su condiciones de discapacidad merecen un trato favorable y consideran que las fechas de estructuración fueron establecidas en momentos en los que aún conservaban sus capacidades laborales, y que han cotizado al Sistema General de Pensiones durante periodos en los que según los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, ya habían perdido sus capacidades laborales?

5. Por otra parte, la acción de tutela interpuesta en representación de la señora Olga Estela Tabares López, le plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

6. ¿Vulnera una entidad territorial (Gobernación de Caldas) los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital de una persona con discapacidad mental (Olga Estela Tabares López), al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional de su padre, porque en el proceso administrativo no acreditó que hubiera sido inválida al momento de la causación del derecho, sin tener en cuenta que existen normas que establecen obligaciones del Estado colombiano de garantizarle a las personas con discapacidad mental el disfrute pleno de todos sus derechos y de trabajar en favor de la integración social de este grupo de personas?

7. Para resolver los problemas jurídicos, la Sala de Revisión i) realizara algunas consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos objeto de estudio; ii) reiterará su jurisprudencia sobre el establecimiento de la fecha de estructuración del estado de invalidez en forma retroactiva de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; iii) hará referencia a la protección constitucional especial de las personas con discapacidad; y iv) resolverá los casos objeto de estudio.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de personas con discapacidad

8. Es necesario establecer si la acción de tutela es procedente en los casos objeto de estudio, porque, en principio, el ordenamiento dispone otros medios de defensa judicial para controvertir dictámenes de pérdida de capacidad laboral y para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones.

9. En efecto, de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

10. Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

11. Así, en casos similares, en los que personas discapacitadas que no cuentan con recursos económicos para asumir los costos y aguardar los resultados de un proceso ordinario solicitan el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, la Corte ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de estas personas. Específicamente ha dicho:

“De conformidad con lo expuesto es posible sostener que sólo cuando la persona que solicita la pensión de invalidez esta inmersa en una de las categorías que han sido consideradas con esta Corporación como de especial protección y se compruebe que no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues los mecanismos legales ordinarios en estos casos, debido a su duración y a los costos económicos que implican, no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez. Ello porque su condición y la ausencia de la prestación referida pueden implicar una grave afectación a la salud, una limitante para el acceso o la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos.”[92]

12. Con fundamento en el precedente citado y de manera preliminar, la Sala de Revisión considera que en los casos objeto de estudio, aunque los actores disponen de otro medio de defensa judicial ante la justicia laboral ordinaria para la protección de sus derechos, el medio judicial ordinario no es idóneo para proteger los derechos fundamentales de los mismos, porque son personas con discapacidad que no cuentan con los medios económicos para asumir los costos de un proceso laboral ordinario. Esta conclusión será complementada con un análisis de las condiciones particulares de cada uno de los actores, cuando se estudie el fondo de las pretensiones de las acciones objeto de revisión.

Consideraciones sobre la fecha de estructuración del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia.

13. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un

servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

14. Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común,[93] el Sistema General de Pensiones consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para aquellas personas que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 39 de la citada ley y, para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren reunido los requisitos para adquirir esa prestación, el Sistema estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva.

15. Ahora bien, es necesario analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los casos en los que la causa de la invalidez de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en los que la estructuración de la invalidez se establece en una fecha anterior al dictamen, pues en algunos casos, se ha determinado que ese dictamen vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados al Sistema.

16. Con ese fin, es pertinente indicar que la pérdida de capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley,[94] a partir de tal dictamen se determina la condición de la persona, indicándose el porcentaje de afectación producido por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía,[95] de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.[96]

17. En el Decreto 917 de 1999, se define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella “[...] 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”.

18. Así, es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen,[97] a pesar de que la persona haya conservado su capacidad funcional y que haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración. En estos eventos, la Corte ha considerado que:

“[E]xisten casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente, degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado 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 laboral permanente y definitiva[98] superior al 50[99] %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez - Decreto 917 de 1999-[100].

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “benefici[arse] 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.”[101] y finalmente contraría el

artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

[...]

En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%. y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.”[102] (negrilla en texto original).

19. En desarrollo de lo anterior, las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha debe corresponder al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

20. Esta posición fue asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que sufría una enfermedad mental de muy larga evolución, quien se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de 1983 y había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del cincuenta y uno punto diez por ciento (51.10%), pero al momento de practicarse el dictamen correspondiente se estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue el 17 de noviembre de 1983, razón por la cual, la entidad accionada le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cumplido el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

21. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil, sin embargo, debido a que la actora había continuado aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco verosímil asumir que esa

hubiera sido la fecha en la que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, la Corte tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Concretamente dijo:

“En efecto, el proceso de aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez o muerte exige el cumplimiento de algunos requisitos, pero el sistema no puede desconocer las circunstancias particulares de un caso como el que se revisa, para negar el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está demostrado más que suficientemente que la interesada pudo cotizar a pensiones hasta el año 2004, muy a pesar de la supuesta condición de invalidez que se habría estructurado desde 1983. Por tal motivo, entiende la Sala que sólo en el año de 2004 se consolida en la accionante una verdadera situación de invalidez, por lo que serán las normas y las situaciones fácticas de ese momento las que en efecto han de ser tenidas en cuenta para una adecuada valoración y calificación de su invalidez y del efectivo cumplimiento o no de la condición de persona inválida”. [103]

22. Por lo anterior, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

23. Una vez reiterada la jurisprudencia de la Corte sobre el establecimiento en forma retroactiva de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Sala de Revisión hará una breve exposición sobre la protección constitucional e internacional de las personas con discapacidad.

24. La Constitución Política reconoce una protección especial para las personas con discapacidad. En efecto, en su artículo 13 se consagra el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y a que se les garanticen los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Adicionalmente, en los

incisos 2° y 3° del mismo artículo se establece el deber del Estado de brindar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, con el fin de lograr que la igualdad de estas personas sea material y no simplemente formal.[104]

25. Por otra parte, en el artículo 47 de la Constitución Política se establece el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos[105], en el artículo 54, se establece el deber del Estado de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud,[106] y en el artículo 68, se establece la obligación especial del Estado de brindar educación a las personas con limitaciones físicas o mentales.[107]

26. De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. Respecto de la forma de discriminación a la que han sido sometidas las personas con discapacidad, la Corte ha señalado:

“Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo

caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”.[108]

27. La protección constitucional antes descrita está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En efecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó mediante su Observación General No. 5, que el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece una protección especial a las personas con discapacidad. En la observación en mención, se señaló:

“El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, de acuerdo a los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.”

28. Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas adoptó el 13 de diciembre de 2006 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado aprobado por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009. Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.[109] En ésta, la Corte hizo mención de los tratados internacionales que hasta la adopción de la Convención habían desarrollado los derechos humanos de las personas con discapacidad. Al respecto, señaló:

“Entre los tratados internacionales que previamente a la firma de esta Convención se han ocupado del tema, cabe mencionar, comenzando por los emanados de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (de carácter no vinculante, adoptadas en 1993). Dentro del ámbito continental se destaca la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, incorporada al derecho interno por Ley 762 de 2002.

Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación[110].”[111]

29. En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados Partes reconocieron que el concepto de discapacidad evoluciona y que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad.[112] De igual manera, establecieron que el concepto de discapacidad incluye a aquellas personas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. [113]

30. Asimismo, en el artículo 1º se estableció que el propósito de la Convención es el de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

31. Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención estableció en cabeza del Estado

unas obligaciones de acción y otras de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”,[114] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone.

32. Igualmente, en el artículo 3 del instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, y la igualdad de oportunidades.[115] Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar el de no discriminación, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminaran la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

33. Para una mejor comprensión de los compromisos adquiridos por los Estados Parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió los conceptos de “discriminación por motivos de discapacidad” y de “ajustes razonables”. Respecto del primer concepto, se estableció que la discriminación ocurre cuando se presentan actos de distinción, exclusión o restricción, que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o impedir el goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Asimismo, señaló que existe discriminación contra las personas con discapacidad cuando se deniegan ajustes razonables,[116] concepto que fue definido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.[117]

34. Finalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagró una serie de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con

discapacidad, los cuales tienen especial importancia en la consecución de los fines y principios ya mencionados. Por esta razón, la Convención estableció obligaciones especiales de los Estados Partes para garantizar a las personas con discapacidad el goce efectivo de esos derechos en condiciones de igualdad.

35. En esta oportunidad es pertinente resaltar el derecho de las personas con discapacidad a ser habilitadas y rehabilitadas en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr la máxima independencia posible de estas personas y su inclusión social efectiva. Esta garantía reconoce que las personas con discapacidad pueden ejercer actividades productivas acordes con sus capacidades y hacer aportes importantes a la sociedad. Con este fin, la Convención establece la obligación de los Estados de adelantar servicios y programas voluntarios, que comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una “evaluación multidisciplinaria de las necesidades y capacidades de la persona”. [118]

36. Asimismo, la Convención reconoce los derechos de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas, [119] a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones a programas y beneficios de jubilación. [120] Estos derechos también son una muestra de que la discapacidad, por sí sola, no implica que las personas que las padecen sean inválidas, ya que si estas personas voluntariamente son habilitadas laboralmente, debe dárseles la oportunidad de trabajar, garantizarse en forma independiente un nivel de vida digno, y, en condiciones especiales, acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás.

37. En resumen, las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” , [121] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas

obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de “ajustes razonables”, entendidos como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.[122]

38. A continuación, se determinará si en los casos objeto de estudio, la actuación de las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los actores, específicamente, a no ser discriminados por ser personas con discapacidad.

Casos objeto de estudio

39. La acción de tutela objeto de estudio fue interpuesta por la señora Luz Elena Betancourt Cortés, persona a quien el 19 de agosto de 1991 le practicaron “la amputación supracondilea del miembro inferior derecho”, [123] como consecuencia de una enfermedad que padeció. El tratamiento que recibió incluyó un proceso de rehabilitación funcional en el que recibió una prótesis de su miembro amputado. Luego de este proceso, la actora pudo trabajar durante 14 años aproximadamente en labores de servicio doméstico. Sin embargo, la realización de las actividades propias de su oficio y el desgaste de su prótesis, afectaron progresivamente su salud, causándole dolores agudos en sus manos, cadera y columna. Este desgaste físico derivó finalmente en la expedición de 205 días de incapacidades médicas continuas desde el 12 de junio de 2010.

40. Ante el deterioro de su salud, la señora Luz Elena Betancourt Cortés solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez. Mediante dictamen del 4 de febrero de 2011, esta entidad estableció el 20 de julio de 1993 como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Betancourt Cortés, según se informa, tomando en cuenta la fecha en que se practicó la amputación. Este dictamen fue objetado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, entidad que mediante dictamen del 10 de mayo de 2011 confirmó la fecha de estructuración.

41. Con fundamento en este dictamen, el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la señora Luz Elena Betancourt Cortés, porque

en la fecha en la que se estableció la pérdida de capacidad laboral de la actora, esta había cotizado cero (0) semanas y, por lo tanto, no cumplía con los requisitos legales para obtener la prestación reclamada.

42. La actora considera que la decisión del Instituto de Seguros Sociales vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna, porque desconoce que desde el 1° de marzo de 1996 hasta el 31 de enero de 2010 la actora aportó 525.14 semanas al Sistema General de Pensiones.

43. En concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Betancourt Cortés fue establecida en cumplimiento de las reglas estipuladas en el Manual Único de Calificación de Invalidez,[124] razón por la cual consideró que con su actuación no había vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

44. Es necesario tener en cuenta que la señora Luz Elena Betancourt Cortés es una persona con discapacidad, de quien depende su madre, quien tiene 84 años de edad y padece alzheimer, no cuentan con una fuente de recursos propia para satisfacer sus necesidades básicas y sobreviven gracias a la caridad de la gente que las rodea. Estas condiciones de vida hacen que la acción de tutela sea el mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la protección de los derechos fundamentales de dos sujetos de especial protección constitucional, que están viendo afectados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

45. Ahora bien, la controversia que este caso le plantea a la Corte Constitucional está relacionado con la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de una persona que en 1991 perdió el miembro inferior derecho por una enfermedad de origen común, pero que gracias al proceso de rehabilitación funcional, pudo laborar durante más de 14 años, lo que le permitió garantizarse en forma independiente un nivel de vida digno y hacer aportes al Sistema General de Pensiones. Sin embargo, el desarrollo de sus labores con una prótesis en mal estado durante un lapso tan prolongado de tiempo, implicó un sobreesfuerzo físico que terminó afectando otras partes de su cuerpo como las manos, la cadera y la columna, lo que finalmente le impidió seguir trabajando. Por esta razón, adelantó los trámites ante el Instituto de Seguros Sociales para el reconocimiento de su

pensión de invalidez, entidad que estableció el 20 de julio de 1993 como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Betancourt Cortés, decisión que fue confirmada por la Junta Regional de Calificación de Caldas.

46. En primer lugar, debe señalarse que ni en los dictámenes rendidos por el Instituto de Seguros Sociales[125] y la Junta Regional de Calificación de Invalidez,[126] ni en el informe presentado ante el juez de tutela de primera instancia por esta última entidad,[127] se encuentra una razón que justifique la fecha en que se fijó la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Betancourt Cortés.

47. En el dictamen rendido por el Instituto de Seguros Sociales se señaló que la fecha de estructuración se fijó “a partir de la amputación supracondilea derecha”, pero en la historia clínica anexa al escrito de tutela se evidencia que la amputación del miembro inferior derecho de la actora se practicó el 19 de agosto de 1991.[128] Ante la inexactitud entre la fecha de la amputación y la fecha en que se fijó la pérdida de la capacidad laboral, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas señaló que “esta fecha no es caprichosa y se llega luego de efectuar todo el proceso de calificación, entendiéndose, que la sola amputación de una pierna no determina por sí sola la pérdida de la capacidad y a esta se llega luego de aplicar el Manual Único de Pérdida de Capacidad Laboral [...]”. Sin embargo, no expresó las razones que llevaron a esa entidad a fijar el 20 de julio de 1993 como día de estructuración de la invalidez de la actora.

48. Este solo hecho constituye una vulneración al derecho al debido proceso de la señora Luz Elena Betancourt Cortés, porque en los dictámenes no se tuvo en cuenta el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, en el que se establece que la fecha de estructuración “debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayudas diagnósticas [...]”. [129] Sin embargo, además de esta vulneración al derecho al debido proceso de la actora, la Corte encuentra que la decisión del Instituto de Seguros Sociales y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas vulnera los derechos de la señora Luz Elena Betancourt al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, porque constituyen una barrera que le impide a una persona con discapacidad disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.

49. Al respecto, debe señalarse que la actora, a pesar de sufrir una disminución física

en 1991 por la amputación de su miembro inferior derecho, fue rehabilitada funcionalmente y recibió una prótesis, razón por la cual conservó su capacidad laboral y pudo seguir laborando hasta el año 2010. Durante este período, la actora aportó al Sistema General de Pensiones 525.14 semanas en las mismas condiciones en que lo haría cualquier afiliado al régimen de prima media con prestación definida. Por esta razón, la actora tiene derecho a beneficiarse de las mismas prestaciones a las que tiene derecho cualquier afiliado al Sistema, incluida la pensión de invalidez. Sin embargo, la decisión del Instituto de Seguros Sociales y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas de establecer la fecha de estructuración en un momento anterior a la afiliación de la actora al Sistema General de Pensiones, sin tener en cuenta que para ese momento aún conservaba su capacidad laboral, como se demuestra por medio de los aportes al Sistema durante más de 14 años, tiene la consecuencia de excluir de un derecho a una persona con discapacidad, por razón de su disminución física.

50. Ésta es una actuación expresamente prohibida por la Constitución Política y los tratados internacionales sobre protección de los derechos de las personas con discapacidad, porque con ella se está discriminando a un sujeto de especial protección constitucional. Adicionalmente, en el caso concreto esa decisión tiene el efecto de impedirle a una persona en situación de vulnerabilidad extrema el acceso a una fuente de ingresos a la que podía aspirar legítimamente, vulnerando así sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. Por esta razón, para este caso cabe tener en cuenta el tiempo cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez fijada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas el 10 de mayo de 2011.

51. Ahora bien, es claro que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Betancourt Cortés no pudo ser el 20 de julio de 1993, porque para esa fecha ella aún conservaba su capacidad laboral. Al respecto, debe pronunciarse la Sala expresamente porque se trata de una persona en situación de extrema vulnerabilidad, quien desde hace más de tres años no cuenta con una fuente de ingresos propia que le permita subsistir en forma digna, condiciones que hacen impostergable una decisión sobre su derecho pensional.

52. Con este fin, la Sala de Revisión cuenta con la copia de la historia clínica de la

señora Luz Elena Betancourt Cortés,[130] con la certificación laboral expedida por su empleador en la que manifiesta que la actora trabajó con él desde marzo 1° de 1996 hasta el 12 de junio de 2010,[131] y con la copia de las incapacidades laborales proferidas por la Nueva EPS desde 12 de junio de 2010 hasta el 4 de febrero de 2011.[132] Del análisis de estos documentos, la Sala de Revisión colige que la fecha de estructuración de la invalidez de la señora Luz Elena Betancourt Cortés es el 12 de junio de 2010, ya que esa es la fecha cuando a la disminución física derivada de la amputación del miembro inferior derecho de la actora se le sumó el desgaste físico en sus manos, cadera y columna, lo que le impidió seguir laborando, según se hace constar en las incapacidades laborales antes mencionadas.[133]

53. Por lo anterior, y siguiendo la definición de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el Decreto 917 de 1999,[134] según la cual esta corresponde al momento en el que la persona pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, la Sala de Revisión encuentra que el 12 de junio de 2010 es la fecha en la que la señora Luz Elena Betancourt Cortés perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

54. Una vez establecida la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Betancourt Cortés, la Sala de Revisión debe precisar si esta cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez. Al respecto, en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 se establece que tendrá derecho a obtener esa prestación, “el afiliado al sistema que [...] sea declarado inválido y acredite [haber] cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.[135]

55. En el expediente está acreditado que la actora perdió su capacidad laboral en más del 50%, tal como lo estableció la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas mediante dictamen No. 5621 del 10 de mayo de 2011.[136] En lo que hace referencia al requisito de haber aportado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, en el expediente obra copia de la historia laboral de la señora Luz Elena Betancourt Cortés expedida por el Instituto de Seguros Sociales en marzo de 2010, documento en el que consta que entre junio de 2007 y junio de 2010, la actora cotizó al Sistema General de Pensiones por lo menos 101 semanas.[137] Por lo tanto, debe

concluirse que la señora Luz Elena Betancourt Cortés cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

56. En consecuencia, y con el fin de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, en la parte resolutive de esta sentencia se dejará sin efecto la Resolución No. 0907 proferida por el Instituto de Seguros Sociales el 15 de febrero de 2012, y se ordenará a Colpensiones que reconozca la pensión de invalidez a favor de la señora Luz Elena Betancourt Cortés.

Expediente T-3742659

57. La acción de tutela objeto de estudio fue interpuesta por el señor Edison Chala Álvarez, quien es una persona que mediante dictamen del 30 de noviembre de 2011 fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 72%, con fundamento en los diagnósticos de “1. Secuelas por mielopatía cervical, POP descompr (sic) y fijación. || 2. Cuadriparesia espástica, predominio izquierdo. || 3. Queratocono bilateral POP múltiple. || 4. Glaucoma bilateral POP múltiple.” Asimismo, en el mencionado dictamen se estableció como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 11 de mayo de 2009, teniendo en cuenta el momento en el que “se documenta progreso de la patología”. [138]

58. Con fundamento en este dictamen, el señor Edison Chala Álvarez solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía ING (en adelante, ING), entidad a la cual se encuentra afiliado desde el 1° de noviembre de 1999. Mediante comunicación del 12 de enero de 2012, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías accionada le informó al actor que no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no cumplió con los requisitos de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, “ya que cotizó 17 semanas al sistema durante ese lapso”, [139] y no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema.

59. El actor considera que ING le está vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y al debido proceso, porque esta entidad debió haber hecho el estudio del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez a partir de la fecha en que se calificó su pérdida de capacidad laboral y no a partir de la fecha de estructuración fijada por el Grupo

Interdisciplinario de Calificación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (en adelante, Seguros Bolívar), ya que así se tendrían en cuenta los aportes que hizo al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración, y cumpliría con los requisitos para obtener la pensión de invalidez. El actor considera que su posición está justificada en jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, en su concepto, se resuelven casos de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, teniendo en cuenta las semanas aportadas por los afiliados luego de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, solicita que se ordene a ING que le reconozca su pensión de invalidez, o que se ordene a Seguros Bolívar que establezca la fecha de estructuración en el momento en que se calificó la pérdida de capacidad laboral del actor.

60. ING y Seguros Bolívar contestaron la acción de tutela manifestando que no vulneraron los derechos fundamentales del actor, porque sus actuaciones se ajustaron a las normas que regulan la pensión de invalidez y la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Respecto de la fecha de estructuración de la invalidez del actor, Seguros Bolívar informó que esta se fijó a partir del momento en que el actor perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral.

61. En primer lugar, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para estudiar la protección de los derechos fundamentales del señor Edison Chala Álvarez, porque se trata de una persona que perdió su capacidad laboral en un porcentaje muy alto, que manifiesta que “no cuenta con los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas más elementales”,[140] razones por las cuales se concluye que es una persona en situación de extrema vulnerabilidad que requiere un pronunciamiento inmediato sobre su derecho a la pensión de invalidez.

62. Ahora bien, la acción de tutela objeto de estudio se dirige a controvertir la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Edison Chala Álvarez. En concepto del actor, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resuelto acciones de tutela interpuestas por personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, a quienes se les ha fijado la fecha de estructuración en un momento anterior a la fecha de calificación de la invalidez, ordenando que se tengan en cuenta las semanas

cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Como ejemplo, el actor cita las sentencias T-163 y T-432 de 2011. Por esta razón es pertinente hacer una breve reseña de las sentencias citadas por el accionante, para establecer cuál fue la ratio decidendi de dichas sentencias.

63. En la sentencia T-163 de 2011,[141] la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, que fue calificada mediante dictamen del 30 de diciembre de 2009 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 71.91%, estructurada el 22 de noviembre de 2008. La administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no aportó 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. La actora argumentó que esa decisión vulneró sus derechos fundamentales, porque luego de la fecha de estructuración hizo aportes al Sistema General de Pensiones, los cuales consideró que debían ser tenidos en cuenta en el estudio del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

64. En esa oportunidad, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la pensión de invalidez de las personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, y concluyó 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.”[142]

65. Con fundamento en esa jurisprudencia, la Corte encontró que la actora conservó su capacidad laboral hasta el momento en que se calificó su pérdida de capacidad laboral. Por esta razón, tuteló los derechos fundamentales de la actora y le ordenó a la administradora de fondos de pensiones que estudiara el cumplimiento por parte de la actora de los requisitos para obtener la pensión de invalidez a partir de la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral, y en consecuencia, que le reconociera su pensión de invalidez.

66. Un caso similar fue resuelto por la Corte en la sentencia T-432 de 2011.[143] En esa oportunidad se estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que padecía enfermedad pulmonar obstructiva crónica - EPOC, quien mediante dictamen proferido el 16 de marzo de 2010 fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.75%, y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de febrero de 2006. Con fundamento en el citado dictamen, la administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado el actor le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque en los tres años anteriores a la fecha en que se fijó la estructuración de la pérdida de capacidad laboral no había aportado por lo menos 50 semanas.

67. Al igual que en el caso antes citado, la Corte, con fundamento en su jurisprudencia, encontró que el accionante había conservado su capacidad laboral luego de la fecha en que se fijó la estructuración de su invalidez, lo que le permitió seguir aportando hasta octubre de 2010. Por esta razón, consideró que la fecha que se debía tener en cuenta para el estudio del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez debía ser la fecha en que se calificó la pérdida de capacidad laboral del tutelante. En consecuencia, y teniendo en cuenta que en los tres años anteriores a la calificación de la invalidez el actor había aportado más de 50 semanas, tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, y ordenó a la administradora de fondos de pensiones a la que este se encontraba afiliado que le reconociera la pensión de invalidez.

68. La Sala de Revisión considera que en las sentencias citadas se tutelaron los derechos fundamentales de los actores, porque la Corte encontró evidencia de que las entidades encargadas de calificar la invalidez fijaron la fecha de estructuración en forma retroactiva, a partir del momento en que se detectaron los primeros síntomas de las enfermedades, sin tener en cuenta el momento en que éstos perdieron efectivamente su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

69. Por lo tanto, en la acción de tutela interpuesta por el señor Edison Chala Álvarez, la Sala de Revisión debe estudiar los argumentos expuestos por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. para fijar la fecha de estructuración de invalidez del actor, con el fin de determinar si esa decisión tuvo en cuenta el momento en que el actor perdió efectivamente su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

70. En la ponencia del dictamen, Seguros Bolívar estableció el 11 de mayo de 2009 como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Edison Chala Álvarez, “fecha en la cual se documenta progreso de la patología que motiva la presente solicitud de pensión”. [144] Por lo tanto, es pertinente citar el contenido de los exámenes diagnósticos que se profirieron en esa fecha. Al respecto, la entidad calificadora reseñó lo siguiente:

“11/05/09 RNM columna cervical además de los cambios POP refiere mielomalacia en el espacio C4-C5, estrechez del canal en C2-C3 leve y en C-5-C6 moderada. Estenosis foraminal C4-C5 y C-5-C6 bilateral severa que puede causar síntomas radiculares de raíces C-5-C6 bilateralmente. Se aprecia descenso de la amígdala cerebelosa izquierda al foramen magno de 4 mm, en límites superiores. Infiltración grasa leve de los músculos para espinales posteriores, en relación con pérdida de volumen”. [145]

71. Aunque en la fecha en que se fijó la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Chala Álvarez su historia clínica registra una valoración médica, los resultados de esta valoración no muestran claramente porque ese podría fijarse como el día en que el actor perdió en forma definitiva y permanente su capacidad laboral. Debe tenerse en cuenta que incluso dicha fecha no corresponde al momento en que este presentó los primeros síntomas de su enfermedad, pues en la ponencia del dictamen también se señala que el actor fue hospitalizado entre el 31 de diciembre de 2008 y el 5 de enero de 2009, “por pérdida súbita de fuerza en MII y posteriormente de MID, disestesias en manos, de una semana de evolución. RNM cervical muestra compresión medular C3-C4 y C4-C5 por complejo disco-osteofito. Neurocirugía anota cuadriparesia”. [146]

72. Adicionalmente, en la ponencia del dictamen Seguros Bolívar reseña que el 18 de julio de 2011 “neurocirugía diligencia el Informe para Trámite de Pensión por Invalidez con Dx secuelas por mielopatía cervical; cuadriparesia espástica de predominio izquierdo. No podrá reintegrarse laboralmente. Pronóstico malo de recuperación integral”. [147]

73. Con base en la información aportada, la Sala de Revisión considera que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Edison Chala Álvarez no fue fijada a partir del momento en que éste presentó los primeros síntomas de su enfermedad, pero tampoco encuentra argumentos suficientes para concluir que ésta se fijó cuando el actor perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, porque la entidad calificadora se limita

a indicar que esta fecha corresponde al momento en que “se documenta progreso de la patología”, y en la misma ponencia se señala que sólo hasta el 18 de julio de 2011 se profirió un “pronóstico malo de recuperación integral” y se conceptuó que el actor no podría “reintegrarse laboralmente”. [148]

74. Estas razones llevan a la Sala a colegir que en el dictamen del cual depende la protección del derecho a la seguridad social de una persona que hasta el 30 de noviembre de 2011 había perdido el 72% de su capacidad laboral; no se justificaron suficientemente las razones que llevaron a la entidad calificadora a establecer la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor. Para la Corte, esta situación constituye una vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, situación que debe ser protegida en forma inmediata.

75. Ahora bien, el actor solicita que se protejan sus derechos ordenando a ING que le reconozca su pensión de invalidez o estableciendo la fecha de estructuración de su invalidez en la fecha en que ésta se calificó, siguiendo las órdenes que la Corte ha proferido en la resolución de casos similares al suyo. Al respecto, la Sala de Revisión encuentra que aunque es cierto que la Corte ha resuelto casos similares al del señor Chala Álvarez profiriendo ese tipo de órdenes, también es cierto que esos casos fueron resueltos teniendo en cuenta que las fechas de estructuración se habían fijado a partir del momento en que los actores presentaron los primeros síntomas de sus enfermedades, y que los actores habían conservado su capacidad laboral hasta la fecha en que se calificaron sus pérdidas de capacidad laboral. Sin embargo, en el caso del señor Edison Chala Álvarez no están claras las razones que llevaron a Seguros Bolívar a fijar el 11 de mayo de 2009 como la fecha de estructuración de la invalidez. Adicionalmente, en el expediente tampoco es evidente que el actor hubiera conservado su capacidad laboral hasta el momento en que se practicó el dictamen, entre otras razones, porque desde el 2008 el actor aporta al Sistema General de Pensiones por medio del régimen subsidiado, y en la ponencia se establece que el actor “trabajó en ventas hasta el 31 de mayo de 2009”. [149] Por las razones expuestas, la Sala de Revisión no encuentra evidencia suficiente para concluir que en el caso objeto de estudio la fecha de estructuración de la invalidez del señor Edison Chala Álvarez debe corresponder a la fecha en que se calificó su pérdida de capacidad laboral, razón por la cual no puede acceder a las pretensiones del actor.

76. Sin embargo, teniendo en cuenta que ya se estableció que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor no se justificó en forma adecuada las razones por las cuales se fijó el 11 de mayo de 2009 como fecha de estructuración de su invalidez, en la parte resolutive de la sentencia se ordenará a Seguros Bolívar que realice un nuevo dictamen, en el que se establezca nuevamente la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Edison Chala Álvarez, el mismo que tendrá en cuenta que esta debe corresponder al momento en que el actor perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral en más de un 50%, y en el que se deberá exponer en forma clara, adecuada y completa, las razones y argumentos por los cuales se fija la fecha de estructuración.

Expediente T-3755824

77. Esta acción de tutela fue interpuesta por el señor XXXX. El actor es una persona de 27 años, afiliado a la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, Protección S.A.) desde el 20 de diciembre de 2007, y que el 19 de julio de 2010 fue diagnosticado con “enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), sin otra especificación”. [150]

78. Mediante dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral elaborado por la Compañía de Seguros SURA el 9 de agosto de 2011, el actor fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 57.75% con fundamento en el diagnóstico de VIH SIDA C2, y se estableció la fecha de estructuración de la invalidez el 19 de julio de 2010, fecha “en que se hace el diagnóstico de neumonía por germen oportunista”. [151] Con fundamento en este dictamen, Protección S.A. le informó al señor XXXX mediante comunicación del 26 de septiembre de 2011, que no cumplía con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, porque en los tres años anteriores a la fecha de estructuración sólo cotizó 16.19 semanas.

79. El actor interpuso acción de tutela en contra de Protección S.A., porque considera que las razones por las cuales se le negó el derecho no son suficientes legal ni jurídicamente y, en consecuencia, considera que esa decisión vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana, los cuales considera que deben ser tutelados por medio de una orden a la administradora de fondos

de pensiones accionada para que le reconozca la pensión de invalidez. Por su parte, Protección S.A. considera que no se debe acceder a las pretensiones del actor, porque su actuación se ajustó a las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez.

80. La Sala de Revisión considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para la protección de los derechos fundamentales del señor XXXX, porque es una persona que ha perdido el 57.75% de su capacidad laboral, y que manifiesta que su “único medio de subsistencia y el de su familia [eran los] ingresos que percibía [por su] trabajo personal”, los cuales ya no puede realizar por la pérdida de su capacidad laboral. Estas condiciones llevan a la Sala a concluir que el actor es una persona en situación de extrema vulnerabilidad, y que requiere un pronunciamiento inmediato sobre su derecho a la pensión de invalidez.

81. Ahora bien, aunque en el escrito de tutela no se discute específicamente la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor XXXX, la Sala de Revisión considera que esta puede ser la causa de la vulneración de los derechos fundamentales del actor, ya que luego de esa fecha el actor hizo aportes al Sistema General de Pensiones durante cerca de 100 semanas.[152]

82. En efecto, mediante dictamen del 9 de agosto de 2011 la Compañía de Seguros SURA estableció como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor el 19 de julio de 2010, momento en que fue diagnosticado con la “enfermedad por el virus de la inmunodeficiencia humana VIH, sin otra especificación”,[153] tal como consta en el resumen de la historia clínica elaborado por la Fundación Valle del Lili.

83. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que luego de la fecha en que se fijó la estructuración de la invalidez del actor, este aún conservaba su capacidad laboral. Esta afirmación se hace con fundamento en el dictamen de calificación emitido el 9 de agosto de 2011, en el que se indica que para esa fecha se desempeñaba como guarda de seguridad, y tenía una antigüedad de 16 meses.[154] Adicionalmente, en la sustentación de la calificación se indica que para diciembre de 2010, continuaba “con muchos problemas de piel, escalofríos en el momento de trabajar en la noche”. [155] Finalmente, en el reporte del estado de cuenta del actor expedido por Protección S.A., se evidencia que el accionante

se vinculó con la empresa Laborcol el 9 de abril de 2010, y que hasta 31 de julio de 2011 la empresa empleadora hizo aportes a nombre del actor por 472 días, equivalentes a 67.43 semanas.

84. Ante la evidencia expuesta, la Sala de Revisión debe concluir que la fecha en que se estableció la pérdida de capacidad laboral del señor XXXX no corresponde al momento en que este perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral. Adicionalmente, esa decisión vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, porque constituye una barrera para acceder a la única fuente de ingresos a la que puede aspirar por su pérdida de capacidad laboral.

86. Por otra parte, ante la necesidad de proteger en forma inmediata y efectiva los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de un sujeto de especial protección constitucional, y teniendo en cuenta que en el expediente está acreditado el estado de invalidez del actor y que este aportó 67.43 semanas al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a Protección S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca y cancele la pensión de invalidez al señor XXXX.

Expediente T-3756213

87. El señor Efraín Salas Gómez es una persona de 48 años de edad, afiliado a Protección S.A. desde el 14 de abril de 1999, que solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentra afiliado porque padece varias enfermedades que le han impedido laborar desde septiembre de 2004.[156] El 25 de octubre de 2010, la Compañía de Seguros SURA calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en un 38.86%, con fundamento en los dictámenes de hernia de disco inoperable, limitación de movimiento de columna lumbar y limitación de movimiento de segundo y tercer dedo de la mano derecha, y estableció el 27 de octubre de 2004 como fecha de estructuración de la misma.[157] Este dictamen fue objetado por el actor ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, entidad que mediante dictamen del 27 de abril de 2011 estableció una pérdida de capacidad laboral del 65.02%, con fundamento en los diagnósticos de enfermedad degenerativa columna dorsolumbar,

alteración AMAS columna D-L, alteración agudeza visual y alteración campimetría, y no se pronunció sobre la fecha de estructuración de la invalidez.[158] Protección S.A. apeló este dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que mediante dictamen del 16 de agosto de 2012 estableció una pérdida de capacidad laboral del 53.82%, con fundamento en los diagnósticos de alteración de campo visual y alteración de columna lumbar, y fijó la fecha de estructuración el 30 de mayo de 2012.[159]

88. En concepto del actor, el dictamen de pérdida de capacidad proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, porque considera que definió la fecha de estructuración de su invalidez sin tener competencia para pronunciarse sobre este asunto, “en razón a que en calificación de primer grado fu[e] ya establecid[a] por la entidad calificadora que funge aquí como apelante único y en su momento no estuv[o] en tela de juicio, ya que no fu[e] apelad[a] por [él] en el momento en que se definió en primera instancia por parte de la aseguradora de Protección S.A.”.[160] En consecuencia, solicita que se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que profiera un nuevo dictamen en el que se establezca el 27 de octubre de 2004 como fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, posición que se ve reforzada en el hecho de que a partir de septiembre de 2004 no pudo seguir laborando y haciendo aportes al Sistema General de Pensiones.

89. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez informó que estableció la fecha de estructuración de la invalidez del señor Salas Gómez a partir de los exámenes oftalmológicos y de campimetría que le fueron practicados, ya que los diagnósticos de “OD perdidos 480° y OI perdidos 450°”, [161] fueron determinantes para que se consolidara el estado de invalidez del actor. Por esta razón, informó que no podía accederse a la pretensión de mantener la fecha de estructuración establecida por la aseguradora SURA, ya que en ese dictamen no se tuvo en cuenta la pérdida de capacidad laboral derivada de las patologías oftalmológicas que el actor padece.

90. La Sala de Revisión considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la protección de los derechos fundamentales del señor Salas Gómez, porque es una persona que fue declarada inválida, y hace más de ocho años no cuenta con recursos propios para su sostenimiento, situaciones que hacen necesario un

pronunciamiento inmediato sobre la fecha de estructuración de su invalidez.

91. Respecto del fondo del asunto, la pretensión del actor es que la Corte Constitucional le ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que deje en firme la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida por la aseguradora SURA, ya que se trata de un asunto que no fue controvertido cuando objetó ese dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda. Por esta razón, el señor Salas Gómez concluye que la Junta Nacional carecía de competencia para pronunciarse sobre la fecha de estructuración de su invalidez. En concepto de esta Sala de Revisión, esta pretensión parte del supuesto de que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, constituyen dos aspectos de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral que son independientes y separables. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que son inescindibles, porque, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, la fecha de estructuración de la invalidez se determina a partir del momento en que el actor pierde en forma definitiva y permanente más del 50% de su capacidad laboral.

92. En este caso el actor es una persona en situación de extrema vulnerabilidad que desde hace varios años no cuenta con una fuente de ingresos para su sostenimiento. Por esta razón, la Sala de Revisión estudiará si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Efraín Salas Gómez al establecer la fecha de estructuración del actor el 30 de mayo de 2012.[162]

93. Como ya se indicó, la fecha de estructuración debe corresponder al momento en el que un individuo pierde en forma permanente y definitiva un porcentaje de su capacidad laboral. Sin embargo, esta pérdida puede ser inferior o superior al 50%, situación de la cual dependerá si la persona puede acceder a la pensión de invalidez. Esta situación es relevante en el caso de las enfermedades degenerativas, ya que en esos eventos el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufre modificaciones a medida que la patología evoluciona. Por esta razón, la Corte ha señalado que cuando una persona padece una enfermedad degenerativa, un dictamen que establezca la fecha de estructuración a partir del primer momento en que se diagnostica la enfermedad, vulnera los derechos de la persona que padece esa enfermedad, si se acredita que para esa fecha esa persona aún conservaba un porcentaje de su capacidad laboral que le permitía trabajar y hacer aportes al Sistema General de Pensiones.

94. En el caso objeto de estudio, está claro que el señor Efraín Salas Gómez padece una enfermedad degenerativa, porque desde el año 2000 ha sufrido de lumbalgia crónica, enfermedad que el 27 octubre de 2004 fue diagnosticada como discopatía degenerativa.[163] Por tratarse de una enfermedad degenerativa, en los primeros años de evolución de su enfermedad el actor pudo continuar trabajando, lo que hizo hasta septiembre de 2004, cuando la empresa en la que estaba laborando terminó su contrato de trabajo. Ahora bien, el actor afirma que a partir de ese momento perdió más del 50% de su capacidad laboral, sin embargo, la Sala de Revisión no encuentra elementos probatorios para llegar a la misma conclusión.

95. En el expediente se encuentra que el 25 de octubre de 2010 la Compañía de Seguros SURA determinó que la enfermedad de columna que padece el tutelante le había generado una pérdida de capacidad laboral del 38.86%, estructurada el 27 de octubre de 2004. Esta decisión fue ratificada por las Juntas de Calificación de Invalidez, entidades que también encontraron que la enfermedad de columna que padece el actor le había generado una pérdida de su capacidad laboral, pero en un porcentaje que por sí solo no era superior al 50%. Sin embargo, estas entidades encontraron que además de la discopatía degenerativa, el actor también sufría de una alteración campimétrica bilateral. Por lo tanto, concluyeron que si a la pérdida de capacidad laboral generada por la discopatía se le sumaba la pérdida generada por la enfermedad visual, debía concluirse que el actor había perdido más del 50% de su capacidad laboral. Con fundamento en las razones reseñadas, la Junta Nacional estableció una nueva fecha de estructuración, en la que se tuvo en cuenta el aporte al porcentaje de pérdida de capacidad de la alteración de la campimetría bilateral.

96. Si esto es así, la Sala de Revisión no encuentra evidencia para concluir que la decisión de la Junta Nacional de Calificación haya vulnerado los derechos fundamentales del señor Efraín Salas Gómez, porque, en principio, la fecha de estructuración que se fijó refleja el momento en que el actor perdió en forma permanente y definitiva más del 50% de su capacidad laboral. Sin embargo, el accionante aún puede acudir a la jurisdicción ordinaria, proceso en el que podrá aportar elementos probatorios que le permitan al juez ordinario establecer que la fecha de estructuración de su invalidez no corresponde a la establecida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por las razones expuestas, en la parte resolutive de la sentencia la Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira el 27 de noviembre de

2012.

Expediente T-3756241

97. El señor YYYY es una persona de 41 años de edad, afiliado a la AFP Horizonte desde el 1° de septiembre de 1995, y que fue diagnosticado con VIH en el año 2000. Mediante dictamen proferido por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (en adelante, Mapfre) el 14 de febrero de 2011, fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70.65%, y fecha de estructuración del 10 de junio de 2004, “fecha en la que se confirma diagnóstico de SIDA C3”.[164] Mediante comunicación del 27 de mayo de 2011, Mapfre le informó al actor que había reconsiderado su dictamen, y había establecido como fecha de estructuración el 10 de diciembre de 2010, momento en el que se establecieron las secuelas definitivas de su enfermedad y se profirió un diagnóstico de recuperación funcional malo.[165] El actor objetó este dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, entidad que mediante dictamen del 7 de septiembre de 2011, estableció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en el 70.65%, con fecha de estructuración del 10 de junio de 2004, fecha en la que, según la ponencia del dictamen, registró “VDRL no reactiva, antígenos de superficie hepatitis B no reactiva. || Carga viral 750000 copias || CD4 17 CD8 274, CD4/CD8. || Ingresó al programa de VIH, controles periódicos por infectología, tratamiento con TARV, pobre adherencia al tratamiento”.[166]

98. Con fundamento en el último dictamen mencionado, la AFP Horizonte le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor YYYY mediante comunicación del 12 de junio de 2012, porque en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral no cotizó al Sistema General de Pensiones.

99. El actor sostiene que la decisión de la AFP Horizonte vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, porque considera que en aplicación del principio de favorabilidad, su pensión de invalidez se debe estudiar a partir de los requisitos consagrados originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que para el momento en que entró en vigencia la Ley 860 de 2003 “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”, ya estaba enfermo de VIH, y que, en su concepto, en virtud de esa norma sí tendría derecho a la pensión de invalidez.

100. En concepto de la AFP Horizonte, el accionante no cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, porque cotizó cero semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá manifiesta que su actuación no vulneró los derechos fundamentales del señor YYYY, razón por la cual se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. Finalmente, Mapfre considera que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque el actor no acreditó que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

101. En primer lugar, debe señalarse que la acción de tutela sí es en este caso el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales del señor YYYY, porque se trata de una persona que padece VIH SIDA, que perdió el 70.65% de su capacidad laboral, y que no cuenta con recursos para su sostenimiento, condiciones de las cuales se concluye que es una persona en situación de extrema vulnerabilidad que requiere un pronunciamiento inmediato sobre su derecho a acceder a la pensión de invalidez, la cual constituye su única expectativa de vivir en condiciones mínimamente dignas.

102. Respecto de la pretensión del actor de que su pensión de invalidez sea estudiada con fundamento en los requisitos establecidos originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en aplicación del principio de favorabilidad, la Sala de Revisión considera que ésta no es procedente, entre otras razones, porque aunque se accediera a tal solicitud, el accionante seguiría sin cumplir con los requisitos para acceder a la prestación reclamada, ya que el 10 de junio de 2004 no se encontraba cotizando, y en el año anterior a esa fecha cotizó cero (0) semanas.

103. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que la fecha de estructuración señalada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá sí vulnera los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, del señor YYYY, ya que esta se estableció sin que la entidad vinculada hubiera manifestado las razones por las cuales fijó esa fecha. Ahora bien, esa fecha coincide con la fijada por Mapfre en el primer dictamen que rindió. En esa oportunidad, la aseguradora indicó que la estructuración de la invalidez del actor a

partir del 10 de junio de 2004, porque en esa fecha “se confirma diagnóstico de SIDA C3”. [167] Sin embargo, mediante comunicación del 27 de mayo de 2011, Mapfre reconsidera su decisión, y establece la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor el 10 de diciembre de 2010, momento en el que se establecen las secuelas funcionales definitivas de la enfermedad que padece el afiliado, y se emite un concepto desfavorable sobre su recuperación funcional. [168]

104. Al respecto, la Sala de Revisión considera que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor YYYY no puede ser el 10 de junio de 2004, porque aunque en esa época sufrió un período de crisis en su enfermedad, en el año 2007 el actor se vinculó laboralmente e hizo aportes al Sistema General de Pensiones, situaciones que confirman que para esa época conservaba su capacidad laboral. Por esta razón, y en aplicación de la jurisprudencia de esta Corporación reseñada en la parte considerativa de esta sentencia, [169] la Corte Constitucional tendrá en cuenta la fecha de estructuración del 10 de diciembre de 2010 establecida el dictamen proferido por Mapfre el 14 de febrero de 2011, que obedece a las situaciones fácticas relativas a la enfermedad del accionante y que determinaron su verdadera situación de invalidez.

105. Ahora bien, la situación de extrema vulnerabilidad del accionante hace necesario que se estudie si a partir de esta fecha el actor cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez. Al respecto, debe señalarse que no existe duda sobre la condición de invalidez del actor, porque las partes coinciden en señalar que el actor perdió el 70.65% de su capacidad laboral. Ahora bien, la Sala de Revisión considera que el requisito de haber aportado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración también se encuentra acreditado, porque en el reporte de semanas cotizadas expedido por la AFP Horizonte el 6 de julio de 2012, [170] se evidencia que entre el 10 de diciembre de 2007 y el 10 de diciembre de 2010, el actor cotizó en forma ininterrumpida de octubre de 2008 a agosto de 2009 (11 meses), y en noviembre y diciembre de 2010 (1 mes y 10 días), lo cual demuestra que el actor hizo aportes correspondientes a un plazo superior a 1 año. [171]

106. En consecuencia, en la parte resolutive de esta sentencia se revocarán los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 29 de octubre de 2012, y por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Conocimiento el 12 de septiembre de 2012, y, en su lugar, se tutelarán los derechos

fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, y se ordenará a la AFP Horizonte que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del señor YYYY a partir del 10 de diciembre de 2010.

Expediente T-3757448

107. La señora Luz Elena Estrada Vásquez es una persona de 55 años de edad, que en su infancia se enfermó de poliomielitis y, como secuela de esa enfermedad, perdió la funcionalidad de su miembro superior izquierdo.[172] A pesar de esa disminución física, empezó a laborar y se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 9 de agosto de 1984, alcanzando a cotizar 1041 semanas al 31 de diciembre de 2012.[173] Sin embargo, haber laborado durante más de 25 años con uno sólo de sus brazos le implicó un sobreesfuerzo en su miembro superior derecho, lo que le causó síndrome de manguito rotador derecho y liberación del túnel del carpo derecho.[174]

108. Ante estas nuevas afecciones en su salud, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez al Instituto de Seguros Sociales, entidad que mediante dictamen del 28 de octubre de 2010, la calificó con un 54.89% de pérdida de capacidad laboral, con fundamento en los dictámenes de “secuelas por poliomielitis miembro superior izquierdo. || síndrome manguito rotador derecho. || síndrome túnel del carpo derecho”. [175] En el dictamen se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 15 de enero de 1958, bajo el argumento de que se trata de una “paciente con secuelas en miembro superior izquierdo desde la infancia que ya le conferían una pérdida de capacidad laboral superior a[1] 50%”. [176] (el texto original se encuentra en mayúscula sostenida).

109. Con fundamento en este dictamen, el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de invalidez a la actora por medio de la Resolución No. 017212 del 30 de junio de 2011, porque no acreditó el cumplimiento de todos los requisitos para el reconocimiento de esa prestación. Esta decisión fue confirmada por la entidad accionada mediante la Resolución No. 032313 del 25 de noviembre de 2011, ya que en el dictamen se estableció que la accionante perdió su capacidad laboral desde su nacimiento, razón por la cual no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez establecidos en las distintas normas que han regulado el reconocimiento de esa prestación, ya que no hizo aportes al sistema antes de la fecha de estructuración de su invalidez.[177]

110. La Corte Constitucional considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de la señora Luz Elena Estrada Vásquez, porque es una persona en situación de vulnerabilidad extrema por ser una persona con discapacidad desde sus primeros años de vida, que requiere un pronunciamiento inmediato sobre su derecho a la seguridad social, porque su salud se ha deteriorado desde el año 2010. En consecuencia, y con el fin de garantizar los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, la Corte Constitucional estudiará el fondo de la controversia que esta acción plantea.

111. La pretensión de la actora es que se le garantice su derecho a la pensión de invalidez, porque a la disminución física que padece desde su infancia por la pérdida de la funcionalidad de su miembro superior izquierdo se le sumaron el síndrome del manguito rotador derecho y la liberación de túnel del carpo derecho, razón por la cual considera que esa es la prestación pensional con la que se le debe garantizar su derecho a la seguridad social. El Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue a partir de su nacimiento, razón por la cual no cumplió con los requisitos de haber aportado determinado número de semanas antes de su nacimiento.

112. La Sala de Revisión considera que este es un ejemplo evidente de discriminación del Sistema General de Pensiones a las personas con discapacidad, ya que aunque la actora tenía una disminución física desde su nacimiento, pudo laborar y participar plena y efectivamente en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás personas. Sin embargo, al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por el deterioro de su salud, causado por el sobreesfuerzo físico que le implicó laborar con una discapacidad, la administradora del régimen de prima media con prestación definida le negó el reconocimiento de esa prestación, argumentando que la disminución física que sufrió en su infancia “ya le confería una pérdida de capacidad laboral superior al 50%”. [178] Este hecho constituye una vulneración evidente del derecho a la igualdad de una persona con discapacidad que debe ser protegida por la Corte Constitucional.

113. Por lo tanto, la Corte debe definir cuál es la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Luz Elena Estrada Vásquez y estudiar si cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez. Con este fin y siguiendo la jurisprudencia de

esta Corporación reseñada en las consideraciones de esta sentencia, la Corte encuentra que aunque en el dictamen del 28 de octubre de 2010 el Instituto de Seguros Sociales estableció el 25 de enero de 1958 como fecha de estructuración de la invalidez de la señora Estrada Vásquez, está claro que la actora conservó su capacidad laboral hasta el momento en que solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, porque a partir de ese momento fue que el sobreesfuerzo físico durante más de 25 años afectó su salud. Por lo tanto, entiende la Sala que a partir del 28 de octubre de 2010, fecha en que fue calificada la pérdida de capacidad laboral de la señora Estrada Vásquez, se consolidó para la accionante una verdadera situación de invalidez.

114. A partir de esa fecha de estructuración, la Corte considera que la señora Luz Elena Estrada Vásquez cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, porque en los tres años anteriores a la fecha de estructuración cotizó en forma ininterrumpida al Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, en la parte resolutive de esta sentencia, se tutelarán los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, de la señora Luz Elena Estrada Vásquez, se revocarán las Resoluciones Nos. 017212 del 30 de junio de 2011 y 032313 del 25 de noviembre de 2011, proferidas por el Instituto de Seguros Sociales, y se ordenará a Colpensiones que reconozca la pensión de invalidez de la actora a partir del 28 de octubre de 2010 y hasta el 25 de enero de 2013. Ello porque en el expediente está acreditado que la actora cotizó al Sistema General de Pensiones 1041 semanas, y que cumplió 55 años el 25 de enero de 2013. Por esta razón, y con fundamento en lo establecido en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993,[179] la señora Luz Elena Estrada Vásquez adquirió el derecho a la pensión de vejez a partir de esta última fecha.

Expediente T-3798191

115. La señora Olga Inés López Beltrán es una persona de 49 años de edad, afiliada a Porvenir S.A. desde el 2 de agosto de 2005, que fue calificada por Seguros de Vida Alfa S.A. mediante dictamen del 17 de noviembre de 2010, en el que se establece una pérdida de su capacidad laboral del 66.30%, estructurada el 17 de diciembre de 2009, teniendo en cuenta que en esa fecha en su historia clínica reporta “deterioro progresivo de la función motora especialmente en MMII, [e]scala de Kuirske (sic) de EM 6,5, [n]ecesita de asistencia para caminar”. [180]

116. Con fundamento en este dictamen, Porvenir S.A. le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante comunicación del 12 de mayo de 2012, porque no acreditó haber aportado 50 semanas al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.[181]

117. La actora considera que esa decisión vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad, porque su enfermedad había sido diagnosticada antes de la fecha de estructuración, y que incluso esa fue la causa por la que se retiró de trabajar en el año 2007, porque para esa fecha ya no podía caminar.

118. En concepto de Porvenir S.A., su actuación no vulneró los derechos fundamentales de la señora Olga Inés López Beltrán, porque la decisión de negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez se tomó porque la actora no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para pensionarse.

119. La Sala de Revisión considera que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para la protección de los derechos de la señora Olga Inés López Beltrán, ya que es una persona que perdió el 66.30% de su capacidad laboral, que desde el año 2007 no cuenta con una fuente de ingresos propia para su sostenimiento, de lo cual se concluye que es una persona en situación de extrema vulnerabilidad que requiere un pronunciamiento inmediato sobre su derecho a la pensión de invalidez.

120. Ahora bien, la actora señala que la fecha de estructuración de su invalidez fijada por la compañía de seguros Alfa S.A. le vulnera sus derechos fundamentales, porque no corresponde al momento en que realmente perdió en forma definitiva y permanente su capacidad laboral. La accionante manifiesta que su pérdida de capacidad laboral ocurrió en abril de 2007, cuando tuvo que dejar de trabajar porque su enfermedad ya no le permitía caminar.

121. Aunque la tutelante hace una afirmación relevante sobre su estado de salud para el año 2007, los documentos que anexa al escrito de tutela no soportan su afirmación, ya que en ellos se encuentra que en el año 2007 presentaba “historia de dolor en miembros inferiores”.[182] Asimismo, en la historia clínica de la actora del 3 de febrero de 2009, se registra que “desde hace 6 meses viene presentando dolor en las rodillas y dificultad para la marcha principalmente en lado izquierdo con sensación de adormecimiento en los pies

[...]” y se diagnostica esclerosis difusa.[183]

122. Estos hechos le impiden a la Corte acceder a la pretensión de la señora Olga Inés López Beltrán de fijar la fecha de estructuración de su incapacidad a partir del momento en que dejó de hacer aportes al Sistema General de Pensiones, lo que ocurrió en abril de 2007,[184] porque no se encuentra evidencia de que en ese momento la actora ya hubiera perdido su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Sin embargo, tampoco hay certeza de que su invalidez se hubiera estructurado el 17 de diciembre de 2009, como se afirma en el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Seguros Alfa S.A., ya que la invalidez a esa fecha corresponde al 66.3%. Por lo tanto, la señora López pudo haber perdido más del 50% de su capacidad laboral en una fecha anterior a ese dictamen, debido a que la esclerosis múltiple es una enfermedad degenerativa. Así, la fecha relevante para establecer si la actora tiene derecho a la pensión de invalidez no es aquella en que perdió el 66.3%, sino la fecha en que perdió más del 50% de su capacidad laboral, ya que es a partir de ese momento en el que se debe contabilizar los tres años en los cuales se debieron aportar más de 50 semanas.

123. Por lo anterior, aunque la Sala no encuentra evidencia suficiente para establecer la fecha en que la actora perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, lo que le impide proteger en forma permanente sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, sí tiene razones para suponer que la tutelante pudo haber perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% antes del 17 de diciembre de 2009.

124. En consecuencia, y ante la urgencia de proteger el derecho al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, la Sala de Revisión ordenará a Porvenir S.A. que reconozca de manera transitoria la pensión de invalidez a la señora Olga Inés López Beltrán. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia la actora deberá acudir a la justicia ordinaria, para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez. En el evento en que en el plazo señalado no presente la acción laboral ordinaria, los efectos de esta decisión cesarán.

Expediente T-3809234

125. La señora Graciela Inés Cortés de Solano es una persona de 62 años de edad que se enfermó de poliomielitis en sus primeros años de vida, enfermedad que le dejó secuelas en

sus extremidades inferiores. El 24 de agosto de 2006 se afilió al Instituto de Seguros Sociales, y hasta el 31 de marzo de 2012 había aportado 260.29 semanas al Sistema General de Pensiones. Además de las secuelas por poliomielitis, la actora empezó a sufrir artritis reumatoide, enfermedad degenerativa que afecta sus articulaciones causando “disminución de los rangos de movimiento, por lo que presenta limitación funcional importante para actividades de la vida diaria, para lo cual incluso requiere apoyo de otro familiar.”[185]

126. Por lo anterior, Coomeva EPS profirió el 10 de febrero de 2010 un concepto no favorable de recuperación respecto de la señora Graciela Inés Cortés de Solano y la remitió al Instituto de Seguros Sociales para que calificara su pérdida de capacidad laboral. Mediante dictamen del 15 de marzo de 2010, la Comisión Médico Laboral del Instituto de Seguros Sociales dictaminó que la actora perdió el 69.34% de su capacidad laboral, y estableció como fecha de estructuración el 16 de octubre de 1951, es decir, desde el primer año de nacimiento, fecha aproximada en que la poliomielitis comprometió sus extremidades inferiores.

127. Con fundamento en este dictamen, el Instituto de Seguros Sociales profirió Resolución No. 07112 del 27 de febrero de 2012, por medio de la cual le negó la pensión de invalidez a la señora Graciela Inés Cortés de Solano, porque la actora no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, según el cual, debía haber aportado 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, de las cuales 75 debían corresponder a los últimos tres años.

128. La actora considera que esa decisión vulnera, entre otros, sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, porque el 16 de octubre de 1951 corresponde a la fecha en la que comenzó a padecer los primeros síntomas de su enfermedad, pero que conservó su capacidad laboral hasta el 15 de marzo de 2011, momento en que se calificó su invalidez.

130. Ahora bien, la discusión de fondo se centra en la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la actora, ya que esta fue fijada por el Instituto de Seguros Sociales el 16 de octubre de 1951, momento en el cual la actora cumplió un año de edad. Como ya se indicó, una decisión en este sentido constituye una discriminación a las

personas con discapacidad, porque con ella se hace imposible que estas accedan a una pensión de invalidez, así hubieran desempeñado una labor acorde con sus capacidades y hubieran participado plenamente en la sociedad.

131. Esto es lo que ocurre en el caso de la señora Graciela Inés Cortés de Solano, ya que, aunque sufrió poliomiélitis en sus primeros años de vida, enfermedad que le dejó secuelas que afectaron su capacidad laboral, ésta pudo laborar y hacer aportes al Sistema General de Pensiones por 260 semanas. Sin embargo, cuando a las secuelas de la poliomiélitis se le sumó la artritis reumatoidea que padece, enfermedad degenerativa que ha afectado sus articulaciones y su capacidad para realizar actividades cotidianas y por lo cual se vio en la necesidad de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

132. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la señora Graciela Inés Cortés de Solano es una persona con discapacidad, que laboró en actividades acordes con sus capacidades y que hizo aportes al Sistema General de Pensiones durante 260 semanas, la decisión de establecer la fecha de estructuración de su invalidez a partir de su primer año de vida constituye una vulneración de sus derechos a la igualdad y a la seguridad social.

133. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia de esta Corporación reseñada en las consideraciones de esta sentencia, y teniendo en cuenta que la señora Graciela Inés Cortés de Solano padece una enfermedad degenerativa, que el Instituto de Seguros Sociales fijó la fecha de estructuración de su invalidez desde su primer año de vida, y que está acreditado que luego de ese momento conservó su capacidad laboral porque se desempeñó como auxiliar de contabilidad[186] e hizo aportes por más de 260 semanas, la Sala de Revisión considera que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Graciela Inés Cortés de Solano debe entenderse que ocurrió el 15 de marzo de 2010, momento en que el Instituto de Seguros Sociales calificó su pérdida de capacidad laboral.

134. Asimismo, y teniendo en cuenta que en los tres años anteriores al 15 de marzo de 2010 la actora hizo aportes al Sistema General de Pensiones por más de 150 semanas, en la parte resolutive de esta sentencia se revocará la Resolución No. 07112 proferida por el Instituto de Seguros Sociales el 27 de febrero de 2012, y se ordenará a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Graciela Inés Cortés de Solano.

135. El señor Rodrigo Alberto Montes Gaviria es una persona de 48 años de edad, afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 14 de enero de 1985. El 6 de noviembre de 2009 fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica, y el 13 de noviembre de 2009 empezó el tratamiento de hemodiálisis. El actor afirma que para esa época, aunque estaba incapacitado, aún conservaba su capacidad laboral, razón por la cual continuó aportando al Sistema General de Pensiones hasta el 30 de agosto de 2010, momento en el que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

136. Mediante dictamen del 16 de junio de 2010, la Comisión Médico Laboral del Instituto de Seguros Sociales calificó la pérdida laboral del actor en un 59.55%, y estableció la estructuración de la invalidez a partir del 13 de noviembre de 2009, “fecha de inicio de la hemodiálisis”.[187] Con fundamento en este dictamen, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 034487 del 21 de diciembre de 2011, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque en los tres años anteriores a la fecha de estructuración el actor “sólo cotizó 22 semanas”.[188] Esta decisión fue confirmada por medio de la Resolución 015468 proferida por el Instituto de Seguros Sociales el 31 de mayo de 2012.[189]

137. En concepto del actor, esta decisión vulnera sus derechos fundamentales a una vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, porque desconoce que para el momento en que se estableció la fecha de estructuración, él aún conservaba su capacidad laboral, afirmación que soporta en los aportes hechos al Sistema hasta el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Con fundamento en lo expuesto, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que le reconozca la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que en los tres años anteriores al momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 30 de agosto de 2010, había cotizado 56.58 semanas.

138. Como soporte de su pretensión, el actor cita las sentencias T-163 de 2011[190] y T-032 de 2012, porque, en su criterio, la Corte resolvió casos con antecedentes fácticos similares al suyo ordenando el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Sala encuentra que la T-163 de 2011[191] es la que comparte mayores similitudes con la acción objeto de estudio, ya que en la T-032 de 2012[192] la actora sí cumplía con las semanas requeridas para obtener el reconocimiento del derecho.[193]

140. En el caso objeto de estudio, el señor Montes Gaviria manifiesta que luego de la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral él aún la conservaba, y que lo hizo hasta el 31 de agosto de 2010, porque hasta esa fecha hizo aportes al Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, sostiene que se le debe reconocer su pensión de invalidez, porque considera que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez de las personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, debe hacerse a partir del momento en que los afiliados dejan de hacer aportes al Sistema General de Pensiones.

141. Al respecto, debe aclararse que lo que ha sostenido esta Corporación es que la ley establece que la fecha de estructuración debe corresponder al momento en que los afiliados al Sistema General de Pensiones han perdido en forma permanente y definitiva su capacidad laboral. Ahora bien, en casos de personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, a las que se les fija la fecha de estructuración en un momento anterior al dictamen, debe estudiarse si esa fecha se fijó en un momento en que la persona aún conservaba su capacidad laboral, porque, de ser así, a estas personas se les estaría vulnerando su derecho a la seguridad social. Si se encuentra que la persona aun conservaba su capacidad laboral y que continuó haciendo aportes al Sistema General de Pensiones, la Corte ha establecido la presunción de que la fecha de estructuración debe corresponder al momento en que se calificó la pérdida de capacidad laboral, porque esa constituye una fecha cierta de diagnóstico. Sin embargo, debe resaltarse que lo expuesto es distinto a sostener que el estudio del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez debe hacerse a partir del momento en que la persona dejó de cotizar, porque esta fecha no corresponde necesariamente al momento en que la persona pierde definitivamente su capacidad laboral.

142. Aplicando la jurisprudencia reseñada al caso objeto de estudio, la Sala encuentra que el actor padece insuficiencia renal crónica, y que mediante dictamen del 16 de junio de 2010, el Instituto de Seguros Sociales lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 59.55%, estructurada el 13 de noviembre de 2009, momento en el que inició el tratamiento con hemodiálisis. Por lo tanto, aunque el actor solicita que el estudio del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez se haga a partir del 10 de agosto de 2010, la Sala no encuentra un soporte fáctico para establecer que esa fue la fecha en que el

actor perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, ya que dos meses atrás había sido diagnosticado con una pérdida de capacidad laboral del 59.55%.

143. Por lo tanto, la Sala de Revisión no puede acceder a la pretensión del señor Rodrigo Alberto Montes Gaviria a propósito de ordenar el reconocimiento de su pensión de invalidez, porque en el expediente tan sólo se encuentra acreditado que entre el 16 de junio de 2007 y el 16 de junio de 2010 el actor hizo aportes por 46.15 semanas.[195] Sin embargo, el accionante aún puede acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para acreditar sus aportes en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez.

Expediente T-3816535

144. La acción de tutela objeto de estudio pretende la protección de los derechos fundamentales de la señora Olga Estela Tabares López, quien es una persona que fue declarada interdicta mediante sentencia del 31 de marzo de 2008, porque “padece de un proceso esquizofrénico crónico [,] de etiología multifactorial”,[196] sentencia en la que se designó a la señora Amparo Tabares López como su curadora general. La señora Olga Estela Tabares dependía económicamente de su madre, la señora Ana Teresa López de Tabares, quien desde 1982 era beneficiaria de la sustitución pensional de su cónyuge el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez. Sin embargo, luego del fallecimiento de la señora Ana Teresa López de Tabares el 27 de noviembre de 2011, la señora Olga Estela Tabares López, actuando por medio de su curadora, solicitó a la Gobernación del departamento de Caldas el reconocimiento de la sustitución pensional de su padre, el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez, argumentando que la enfermedad que originó la declaratoria de interdicción la había padecido durante toda su vida.

145. En concepto de la Gobernación de Caldas, su actuación no vulneró los derechos fundamentales de la señora Olga Estela Tabares López, porque en el expediente del proceso administrativo no estaba acreditado que la actora era inválida al momento del fallecimiento del señor Carlos Arturo Tabares Ramírez, requisito que consideró necesario para reconocer la prestación reclamada.

146. En primer lugar, es pertinente resaltar que la señora Olga Estela Tabares López es una persona con discapacidad mental y que perdió a su madre el 27 de noviembre de 2011, de quien dependía económicamente. Estas condiciones hacen que la acción de tutela sea el

mecanismo judicial procedente para estudiar la protección de los derechos fundamentales de la actora, porque se trata de una persona con discapacidad que requiere un pronunciamiento impostergable sobre su derecho al mínimo vital y a la dignidad humana.

147. Sobre el fondo del asunto, la Sala de Revisión considera que la decisión de la Gobernación de Caldas de negar el reconocimiento de la sustitución pensional que recibía el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de la señora Olga Estela Tabares López, porque esta no acreditó que fuera inválida en el momento en que falleció su padre, en principio, no vulnera el derecho a la seguridad social de la actora.

148. En efecto, aunque el Juzgado Tercero de Familia de Manizales declaró la interdicción de la señora Olga Estela Tabares López mediante sentencia del 31 de marzo de 2008, esta decisión no es idónea para determinar el estado de invalidez de una persona y la fecha de estructuración del mismo, ya que a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, esos aspectos deben ser definidos por las juntas de calificación de invalidez.[197]

149. Al respecto, en la sentencia C-1002 de 2004,[198] en la que se estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, entre otras razones, porque el demandante argumentaba que esa norma sólo se aplicaba a las personas que reclamaban la pensión de invalidez, situación que vulneraba el derecho a la igualdad de las personas que reclamaba la pensión de sobrevivientes, porque a estas no se les garantizaba el derecho a la doble instancia, la Corte sostuvo:

“De las normas transcritas se deduce que la función de calificación de las condiciones de invalidez que realizan las juntas a que se refiere el Decreto 2463/01 no se agota, como lo sugiere el demandante, con la determinación de las que dan lugar a la concesión de la pensión de invalidez, sino que operan en cualquier caso en que el establecimiento del grado de invalidez sea requisito necesario para otorgar el reconocimiento de una prestación social, lo cual incluye, como es obvio, a la pensión de sobrevivientes.”[199]

150. No obstante, en el artículo 5° de la Ley 1306 de 2009[200] se establecieron unas obligaciones del Estado colombiano en relación con las personas con discapacidad mental, entre las que es pertinente resaltar la de “[g]arantizar el disfrute pleno de todos los derechos [de estas] personas”, y la de “[f]omentar que las dependencias y organismos de los diferentes órdenes de Gobierno trabajen en favor de la integración social de las

personas con discapacidad mental". En virtud de estas obligaciones, la Sala de Revisión considera que la Gobernación de Caldas debió remitir a la señora Olga Estela Tabares López a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, para que esa entidad calificara su porcentaje de pérdida de capacidad laboral y estableciera la fecha de estructuración de la misma, ya que esta actuación era necesaria para garantizarle a la actora el disfrute de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana.

151. Sin embargo, como la entidad accionada adoptó una posición pasiva frente a la protección de los derechos fundamentales de la actora, en la parte resolutive de esta sentencia se tutelarán en forma transitoria los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana de la señora Olga Estela Tabares López, y se ordenará a la Gobernación de Caldas que dentro de los ocho días siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca en forma transitoria la sustitución de la pensión que recibía el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de la señora Olga Inés Tabares López. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia la curadora de la señora Olga Estela Tabares López deberá iniciar las acciones judiciales pertinentes para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional y deberá realizar gestiones ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas para que se establezca la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral. En el evento en que en el plazo señalado la curadora interponga las acciones judiciales para el reconocimiento de la sustitución pensional, los efectos de esta decisión se mantendrán hasta el momento en que quede en firme la decisión del juez competente. Pero si no hace uso de las acciones ordinarias en el plazo antes señalado, los efectos de esta decisión cesarán.

Expediente T-3816546

152. La señora ZZZZ es una afiliada a la AFP Porvenir S.A., que mediante dictamen practicado por Seguros de Vida Alfa S.A. el 31 de enero de 2012, fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 57.45%, con fundamento en el diagnóstico de VIH Sida en estadio B3, dictamen en el que se estableció como fecha de estructuración de su invalidez el 13 de mayo de 2005, momento en el que la actora fue clasificada en estadio B3 por una "severa inmunosupresión secundaria a VIH".[201] Con fundamento en este dictamen, Porvenir S.A. le negó a la señora ZZZZ el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que no acreditó haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la

fecha de estructuración de su invalidez.

153. La actora considera que esa decisión vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital, y a la dignidad humana, porque, en su concepto, cumple con el requisito establecido en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, de haber aportado 300 semanas.

154. Por su parte, Porvenir S.A. informó que la señora ZZZZ sólo aportó 6 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, razón por la cual esta no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Adicionalmente, manifestó que el Acuerdo 049 de 1990 sólo le es aplicable a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que son beneficiarios del régimen de transición, condiciones que no cumple la actora. Finalmente, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para solucionar la controversia sobre el derecho a la pensión de invalidez de la actora, ya que esta debe ser resuelta en un proceso laboral ordinario.

155. La Sala de Revisión encuentra que la acción de tutela objeto de estudio fue interpuesta por una persona que fue calificada con el 57.45% de pérdida de capacidad laboral, que manifiesta que “no [le] es posible conseguir un empleo” y que su única expectativa de ingreso para su sostenimiento es la pensión de invalidez. Estas condiciones hacen que la acción de tutela sea el mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la protección de los derechos fundamentales de la actora.

156. Respecto de la controversia de fondo, aunque la actora considera que cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez establecidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de 1990,[202] la Sala de Revisión considera que ese no es el régimen que regula su derecho a la pensión de invalidez, porque en el expediente no está acreditado que la actora hubiera estado afiliada al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

157. Sin embargo, la Sala estima que la posible vulneración de los derechos fundamentales de la señora ZZZZ está relacionada con la fecha en que se estableció la estructuración de su invalidez. Esta afirmación se hace a partir del estudio del reporte de las semanas cotizadas por la actora expedido por Porvenir S.A.,[203] en el que se encuentra que a partir de mayo de 2005 la actora hizo aportes en forma ininterrumpida

hasta noviembre de 2007, cotizó en enero de 2008, y desde mayo de 2008 hasta mayo de 2009 hizo nuevamente aportes en forma ininterrumpida.[204] Esta información indica que aunque la fecha de estructuración fue fijada el 13 de mayo de 2005, para ese momento la actora no había perdido en forma permanente y definitiva su capacidad laboral.

158. A pesar de lo expuesto, la Sala de Revisión no encuentra evidencia suficiente para presumir una fecha de estructuración de la invalidez de la actora, porque luego de mayo de 2009 no se registran aportes de la accionante al Sistema General de Pensiones, pero el dictamen de pérdida de capacidad laboral tan solo fue practicado hasta el 31 de enero de 2012.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior Manizales el 9 de noviembre de 2012, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 13 de septiembre de 2012, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Luz Elena Betancourt Cortés (T-3740319).

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 0907 proferida por el Instituto de Seguros Sociales el 15 de febrero de 2012, y ORDENAR a Colpensiones que reconozca la pensión de invalidez a favor de la señora Luz Elena Betancourt Cortés, con fundamento en los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Cali el 19 de noviembre de 2012, y en su lugar, TUTELAR el derecho al debido proceso del señor Edison Chala Álvarez (T-3742659).

Cuarto.- ORDENAR a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. que realice un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral al señor Edison Chala Álvarez, en el que se revise la fecha de

estructuración de su invalidez. En este dictamen se deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración debe corresponder al momento en que el afiliado perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral en más de un 50%, y se deberá exponer en forma clara, adecuada y completa, las razones y argumentos por los cuales se fija la fecha de estructuración.

Quinto.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Santiago de Cali con Funciones de Conocimiento el 29 de noviembre de 2012, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali con Funciones de Control de Garantías el 18 de septiembre de 2012, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor XXXX (T-3755824).

Sexto.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca y cancele la pensión de invalidez al señor XXXX, con fundamento en los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

Séptimo.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira el 27 de noviembre de 2012, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Efraín Salas Gómez (T-3756213), por las razones expuestas en esta sentencia.

Octavo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 29 de octubre de 2012, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Conocimiento el 12 de septiembre de 2012, y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor YYYY (T-3756241).

Noveno.- ORDENAR a la AFP Horizonte S.A. que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del señor YYYY a partir del 10 de diciembre de 2010, con fundamento en las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

Décimo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de

Medellín el 28 de septiembre de 2012 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Elena Estrada Vásquez (T-3757448).

Décimo primero.- REVOCAR las Resoluciones Nos. 017212 del 30 de junio de 2011 y 032313 del 25 de noviembre de 2011, proferidas por el Instituto de Seguros Sociales, y ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez de la señora Luz Elena Estrada Vásquez a partir del 28 de octubre de 2010 hasta el 25 de enero de 2013, y que a partir del 26 de enero de 2013 se le reconozca la pensión de vejez, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

Décimo segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 10 de diciembre de 2012, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías el 14 de septiembre de 2012, y en su lugar, TUTELAR en forma transitoria el derecho al mínimo vital de la señora Olga Inés López Beltrán (T-3798191).

Décimo tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la AFP Porvenir S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca de manera transitoria la pensión de invalidez a la señora Olga Inés López Beltrán. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia la señora Olga Inés López Beltrán deberá interponer las acciones judiciales ordinarias para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez. En el evento en que en el plazo señalado la actora interponga la acción laboral ordinaria, los efectos de esta decisión se mantendrán hasta el momento en que quede en firme la decisión del juez ordinario. Pero si no hace uso de las acciones ordinarias en el plazo antes señalado, los efectos de esta decisión cesarán.

Décimo cuarto.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de febrero de 2013, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 2012, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, de la señora Graciela Inés Cortés de Solano (T-3809234).

Décimo quinto.- REVOCAR la Resolución No. 07112 proferida por el Instituto de Seguros

Sociales el 27 de febrero de 2012, y ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora Graciela Inés Cortés de Solano, con fundamento en las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

Décimo sexto.- MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín el 30 de enero de 2013, para, en su lugar, NEGAR la tutela de los derechos fundamentales del señor Rodrigo Alberto Montes Gaviria (T-3813742), con fundamento en las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

Décimo séptimo.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 23 de enero de 2013, que a su vez revocó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales el 22 de noviembre de 2012, y en su lugar, TUTELAR en forma transitoria los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Olga Inés Tabares López (T-3816535).

Décimo octavo.- ORDENAR a la Gobernación de Caldas que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca en forma transitoria la sustitución de la pensión que recibía el señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de la señora Olga Inés Tabares López. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia la curadora de la señora Olga Estela Tabares López deberá iniciar las acciones judiciales pertinentes para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional y deberá realizar las gestiones pertinentes ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas para que se establezca la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral. En el evento en que en el plazo señalado la actora interponga las acciones judiciales para el reconocimiento de la sustitución pensional, los efectos de esta decisión se mantendrán hasta el momento en que quede en firme la decisión del juez competente. Pero si no hace uso de las acciones ordinarias en el plazo antes señalado, los efectos de esta decisión cesarán.

Décimo noveno.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de agosto de 2012, y por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías el 23 de julio de 2012, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la señora ZZZZ (T-3816546).

Vigésimo.- ORDENAR a la AFP Porvenir S.A. que valore nuevamente la pérdida de capacidad laboral de la actora, dictamen en el que se deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe corresponder al momento en que el afiliado pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, con fundamento en los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión por medio de los autos del 17 y el 30 de enero de 2013, proferidos por la Sala de Selección Número Uno (T-3740319, T-3742659, T-3757448, T-3755824, T-3756241), y del 12 y 21 de marzo de 2013, proferidos por la Sala de Selección Número Tres (T-3756213, T-3798191, T-3809234, T-3813742, T-3816535, T-3816546), providencias en las que se ordenó su acumulación al expediente T-3740319 por presentar unidad de materia.

[2] Como documento anexo al escrito de tutela, la señora Luz Elena Betancour Cortés aportó copia del dictamen No. 1055 sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral proferido por el Instituto de los Seguros Sociales el 4 de febrero del 2011, en el que se indica que la actora nació el 9 de enero de 1962. (Folio 27 del cuaderno principal del expediente T-3740319. En adelante, cuando se haga referencia a un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal del respectivo expediente, a menos que

expresamente se diga algo distinto).

[3] Folio 5 del cuaderno principal.

[4] Como documento anexo al escrito de tutela, la actora aportó copia de una certificación laboral expedida por el señor David Augusto López Ospina deja constancia que la señora Luz Elena Betancourth Cortés laboró a su servicio, “desempeñándose como empleada doméstica desde marzo 1° de 1996 en condiciones normales hasta su primera incapacidad, o sea, hasta junio 12 de 2010, ya que desde esta fecha no volvió a laborar porque continuó con sus incapacidades hasta sumar 205 días y fue remitida a calificación de pérdida de su capacidad laboral certificada en un 62%. [...]” (Folio 24).

[5] Como documento anexo al escrito de tutela, la señora Luz Elena Betancourt Cortés aportó copia de una certificación expedida por la Nueva EPS el 30 de mayo de 2011, en la que se manifiesta: “De manera atenta le comunicamos que según nuestras bases de datos se encuentra la siguiente relación de incapacidades para un total de 205. Días (sic) continuos por el diagnóstico ‘CODIGO CIE - 10 Y835 y S88 - Amputación de miembro’:

No. Incapacidad

F. Recepción

Diagnóstico

Días incapacidad

F. Inicio

F. Finalización

500819

14/01/2011

Y835

30

06/01/2011

04/02/2011

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

374297

24/06/2010

Y835

30

12/06/2010

11/07/2010

Sugerimos acercarse al Fondo de Pensiones en el cual se encuentre afiliado con el fin de continuar los trámites necesarios para el cubrimiento de las incapacidades temporales y/o la calificación de la pérdida de la capacidad laboral". (Folio 40).

[6] Folio 27.

[7] Folios 28 y 29.

[8] Folio 30.

[9] Folios 22 y 23.

[11] Folio 4.

[12] Folios 164 y 165.

[13] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Edison Chala Álvarez aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el 10 de marzo de 1953. (Folio 22).

[14] El actor aportó copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Compañía de Seguros Bolívar el 30 de noviembre de 2011. (Folios 25 y 26).

[15] En el expediente obra copia de la comunicación DBP-0222-12 del 12 de enero de 2012, mediante la cual ING Pensiones y Cesantías le niega al señor Edison Chala Álvarez el reconocimiento de su pensión de invalidez. (Folios 29 y 30).

[16] Folio 2.

[17] Decreto 917 de 1999. “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.” Artículo 3°. “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 laboral, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[18] Folio 154.

[19] Folio 161.

[20] Como documento anexo al escrito de tutela, XXXX aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el 7 de diciembre de 1985. (Folio 75).

[21] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del reporte del estado de su cuenta expedido por Protección S.A. el 30 de mayo de 2012, en el que consta que el actor se afilió a ese fondo el 21 de diciembre de 2007. (Folios 71 - 74).

[22] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del dictamen de

pérdida de capacidad laboral realizado por la Compañía Sura (Folios 63 - 66).

[23] Folio 64.

[24] Folios 69 y 70.

[25] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de la comunicación 2011-29068 por medio de la cual la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. le negó el derecho a la pensión de invalidez al señor XXXX. (Folios 67 y 68).

[26] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Efraín Salas Gómez aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el 6 de septiembre de 1964. (Folio 12)

[27] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de una certificación expedida por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en la que consta que el señor Efraín Salas Gómez se encuentra afiliado a esa entidad desde el 14 de abril de 1999. (Folio 81).

[28] Folio 2.

[29] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 348.545 realizado por la Compañía de Seguros Sura. (Folios 16 - 19).

[30] El actor aportó copia del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 25 de octubre de 2010. (Folios 20 - 21).

[31] En la ponencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Efraín Salas Gómez, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda tuvo en cuenta la valoración de fisioterapia practicada al actor el 29 de enero de 2011, en la que se dictaminó "lumbalgia crónica, discopatía degenerativa, escoliosis lumbar, espasmo lumbar; referencia RM reportada en octubre de 2004 dando cuenta de discos centrales protuidos L3L4, L4L5 y L5S", y los exámenes AV con corrección y campimetría bilateral practicados el 4 de abril de 2011, en los que se establece: "potenciales visuales evocados: normales. || [...]

campimetría bilateral: OD perdidos 480° y OI perdidos 450°". (Folios 22 y 23).

[32] Folios 22 y 23.

[33] Folios 24 y 25.

[34] Folios 25 y 26.

[36] Folio 10.

[37] Folio 110.

[38] Folio 111.

[39] El actor aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el consta que nació el 2 de octubre de 1971. (Folio 14).

[40] El actor aportó copia de su extracto del fondo de pensiones obligatorias expedido por BBVA Horizonte. (Folios 18 - 20).

[41] Folio 1.

[42] Folio 2.

[43] El actor aportó copia de la comunicación del 19 de enero de 2011, en la que MAPFRE le informa que Horizonte les remitió su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, y que daría inicio "al análisis de la documentación y calificación de la misma". (Folio 35).

[44] Folios 37.

[45] Folio 21.

[46] Folios 22 y 23.

[47] Folios 26 - 32.

[48] Folio 31.

[49] Folio 39.

[50] Folios 44 – 47. El aparte citado se encuentra específicamente en el folio 46.

[51] Folio 4.

[52] Folio 7.

[53] Folio 92.

[54] En el expediente se encuentra un reporte de semanas cotizadas por la señora Luz Elena Estrada Vásquez al Sistema General de Pensiones, expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el 29 de enero de 2013. (Folio 13).

[55] Folio 4.

[56] Folio 4.

[57] La actora aportó copia de la Resolución No. 032313 del 25 de noviembre de 2011, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”. El extracto citado corresponde a la reseña que hace el ISS del acto impugnado. (Folio 5).

[58] Decreto 3041 de 1966, “por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”. Artículo 5°. “Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones: || a. Ser inválido permanentemente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948. || b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.”

[59] Decreto 758 de 1990, “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. Artículo 6°. “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 permanentemente 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.”

[60] Ley 100 de 1993, “por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 38. “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. || Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: || a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y || b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. || Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”. La expresión en negrillas y subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-589 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[61] Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” Artículo 1°. “El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: || Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. || Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: || 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración || 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma [...]”.

[62] La actora aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el 28 de febrero de 1964. (Folio 7).

[63] Folios 34 y 35.

[65] Decreto 758 de 1990, “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. Artículo 6°. “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 permanentemente 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.”

[66] La actora aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el 16 de octubre de 1950. (Folio 14).

[67] La actora aportó copia del reporte de semanas cotizadas expedido por el Instituto de Seguros Sociales el 25 de mayo de 2012. (Folio 16).

[68] Hecho 5 del escrito de tutela. Folio 1.

[69] Folio 22.

[70] Folio 15.

[71] Decreto 3041 de 1966, “por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”. Artículo 5°. “Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones: || a. Ser inválido permanentemente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948. || b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.”

[72] Folios 18 y 19.

[73] Folio 40.

[74] En el hecho 1° del escrito de tutela el actor afirma que nació el 26 de octubre de

1964. (Folio 1).

[75] Folio 24.

[76] Hecho 4 del escrito de tutela. (Folio 1).

[77] Folios 18 y 19.

[78] Folios 12 y 13.

[79] La actora aportó copia de su registro civil de nacimiento, documento en el que consta que nació el 29 de diciembre de 1964. (Folio 65).

[80] Folios 27 - 43.

[81] Folios 25 - 26.

[82] En el expediente obra copia del registro civil defunción del señor Carlos Arturo Tabares Ramírez, padre de Olga Estela Tabares López. En este documento se registró como fecha de defunción el 24 de febrero de 1982. (Folio 64).

[83] En el expediente obra copia de la Resolución No. 1148 proferida por la Gobernación de Caldas el 24 de junio de 1982, por medio de la cual declara la sustitución pensional del señor Carlos Arturo Tabares Ramírez a favor de su cónyuge, la señora Ana Teresa López Vda. De Tabares. (Folios 68 y 69).

[84] Como documento anexo al escrito de tutela se aportó copia del registro civil de defunción de la señora Anta Teresa López de Tabares, documento en el que se indica como fecha de la defunción el 27 de noviembre de 2011. (Folio 63).

[85] En el expediente obra copia de la Resolución No. 0090, proferida por la Gobernación de Caldas el 14 de mayo de 2012. (Folios 16 - 19).

[86] En el expediente obra copia de las Resoluciones Nos. 0147 del 29 de julio de 2012 y 4676 del 29 de agosto de 2012. (Folios 12 - 15 y 20 - 23, respectivamente).

[87] Folio 8 del cuaderno de segunda instancia.

[88] La actora aportó copia de su cédula de ciudadanía, documento en el que consta que nació el 8 de enero de 1972. (Folio 5).

[89] Folio 10.

[90] Decreto 758 de 1990, “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. Artículo 6°. “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 permanentemente 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.”

[92] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta sentencia, la Corte estudió una acción de tutela presentada en representación de una persona que padecía diabetes mellitus tipo 2, quien solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando su enfermedad le impidió continuar ejerciendo una actividad productiva. Sin embargo, la entidad accionada estableció como fecha de estructuración, aquella en que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad a la tutelante, momento en el cual había cotizado cero (0) semanas a la entidad. Como consecuencia de lo anterior, la entidad accionada negó el reconocimiento del derecho. Sin embargo, la Sala de Revisión consideró que esa decisión vulneraba el derecho a la seguridad social de la actora, porque en su concepto, la fecha de estructuración había ocurrido en un momento posterior, fecha en la cual sí cumplía con el requisito de las semanas cotizadas para obtener el derecho. Por lo tanto, ordenó que se expidiera un nuevo acto administrativo en el que se reconociera el derecho a la accionante.

[93] Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. La expresión en negrillas y subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-589 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[94] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: “Corresponde al Instituto de Seguros

Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

[95] El Decreto 917 de 1999, “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, en su artículo 7º, definió estos conceptos así: “[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. // DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. // MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.”

[96] Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez.”

[97] El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “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”.

[98] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptanse las siguientes definiciones:

a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

[99] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “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”.

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

[101] Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007.

[102] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

[103] Sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[104] Constitución Política de Colombia, artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[105] Constitución Política de Colombia, artículo 47. “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

[106] Constitución Política de Colombia, artículo 54. “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

[107] Constitución Política de Colombia, artículo 68. “[...] La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

[108] Sentencia T-207 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO,

debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno que le resulta hostil.

[109] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[110] Las anteriores enumeraciones no agotan el conjunto de pronunciamientos y/o tratados internacionales sobre el tema de la discapacidad. La Corte hizo un recuento aún más exhaustivo de tales documentos en el Auto A-006 de 2009 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) en el que analizó la problemática especial de las personas víctimas de desplazamiento forzado que además padecen alguna discapacidad.

[111] Sentencia C-293 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[112] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Preámbulo. Los Estados Partes en la presente Convención, // [...] Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, [...].”

[113] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1°, inciso 2°. “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”

[114] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4°, literal b.

[115] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3°. “Principios generales || Los principios de la presente Convención serán: || a) El respecto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias

decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

[116] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 3. “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;”

[117] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4. “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

[118] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 26. “Habilitación y rehabilitación. || 1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: || a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona; || b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas

con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales [...].”

[119] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27. “Trabajo y empleo. || 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: [...].”

[120] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 28. “Nivel de vida adecuado y protección social. || 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. || 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: || [...] e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación. ”

[121] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4°, literal b.

[122] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4, antes citado.

[123] Folio 5 del cuaderno principal.

[124] Decreto 917 de 1999 “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”.

[125] Folio 27.

[126] Folio 30.

[127] Folios 172 - 175.

[129] Decreto 917 de 1999 "por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995". Artículo 3°. "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."

[130] Folios 96 - 157.

[131] Folio 24.

[132] Folios 40 - 52.

[133] Folios 40 - 52.

[134] Decreto 917 de 1999 "por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995". Artículo 3°. "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."

[135] Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 39. "Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: ||

Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. [...]"

[136] Folio 30.

[137] Folio 32.

[138] Folios 25 y 26.

[139] Folio 29.

[140] Folio 3.

[141] MP. María Victoria Calle Correa.

[142] Sentencia T-163 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa).

[143] MP. Mauricio González Cuervo.

[144] Folio 28.

[145] Folio 27.

[146] Folio 27.

[147] Folio 28.

[148] Folio 28.

[149] Folio 27.

[150] En el documento obra copia de un resumen de la historia clínica del actor expedida por la Fundación Valle del Lili, en el que se reseña el siguiente diagnóstico: "19/07/2010 B24X: ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), SIN OTRA ESPECIFICACIÓN". (Folio 51).

[151] Sustentación de la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, emitida el 9 de agosto de 2011. (Folios 69 y 70).

[152] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del reporte del estado de su cuenta, expedido por Protección S.A. el 30 de mayo de 2012, en el que se indica que para esa fecha el actor había aportado 109.14 semanas. (Folios 71 - 74).

[153] Folio 51.

[154] Folio 63.

[155] Folios 69.

[156] El actor aportó copia de la comunicación del 3 de agosto de 2004, por medio de la cual se le comunica que su contrato de trabajo con la empresa Ingenieros Forestales Asociados Ltda. se vencía el 4 de septiembre de 2004 y que no iba a ser renovado. (Folio 83).

[157] Folios 16 - 19.

[158] Folios 20 - 23.

[159] Folios 25 - 29.

[160] Folio 4.

[161] Folio 27.

[162] Folio 26.

[163] Folio 36.

[164] Folios 25 y 37.

[165] Folios 21 - 23.

[166] Folios 31.

[167] Folio 25.

[169] Sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla)

[170] Folios 16 – 20.

[171] Folio 20.

[172] En el expediente obra copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por el Instituto de Seguros Sociales el 28 de octubre de 2010, en el que se indica que la actora es una “paciente con antecedente en la infancia de secuelas por poliomiéлитis en miembro superior izquierdo con extremidad afuncional igualmente con síndrome por sobreuso a lo largo de la vida en hombro derecho con compromiso del manguito rotador y liberación del túnel del carpo.” (Folio 4).

[173] En el expediente se encuentra un reporte de semanas cotizadas por la señora Luz Elena Estrada Vásquez al Sistema General de Pensiones, expedido por las Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el 29 de enero de 2013. (Folio 13).

[174] En el expediente obra copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por el Instituto de Seguros Sociales el 28 de octubre de 2010, en el que se indica que la actora es una “paciente con antecedente en la infancia de secuelas por poliomiéлитis en miembro superior izquierdo con extremidad afuncional igualmente con síndrome por sobreuso a lo largo de la vida en hombro derecho con compromiso del manguito rotador y liberación del túnel del carpo.” (Folio 4).

[175] Folio 4.

[176] Folio 4.

[177] Folio 5.

[178] Folio 4.

[179] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 33. “Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: || 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. || A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. || 2. Haber

cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. || A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. [...] Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. [...]”.

[180] Folio 34.

[181] Folio 17.

[182] La actora aporta copia del estudio electromiográfico practicado a la señora Olga Inés López Beltrán el 17 de octubre de 2007. (Folio 10)

[183] La actora aporta copia de su historia clínica en el Instituto Nacional de Cancerología. (Folio 8).

[184] En el expediente obra copia de la relación histórica de movimientos a Porvenir S.A., en la que figura que el último período aportado fue abril de 2007. (Folios 14 - 16).

[185] Concepto de rehabilitación y remisión según Decreto 2463 de 2001, proferido por Coomeva EPS el 11 de febrero de 2010. (Folios 22).

[186] En dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora Graciela Inés Cortés de Solano, elaborado por la Comisión Médico Laboral del Instituto de Seguros Sociales el 15 de marzo de 2010, se señala que la actora para esa época se desempeñaba como auxiliar de contabilidad. (Folio 15).

[187] Folio 24.

[188] Folios 18 y 19.

[189] Folios 12 y 13.

[190] MP. María Victoria Calle Correa.

[191] MP. María Victoria Calle Correa.

[192] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[193] En la sentencia T-032 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Corte se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía insuficiencia renal crónica, quien mediante dictamen del 21 de mayo de 2010 fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 73.85%, con fecha de estructuración del 26 de agosto de 1999. Con fundamento en ese dictamen, la AFP a la que se encontraba afiliada le negó la pensión de invalidez, porque para no cumplía con los requisitos para acceder a esa prestación vigentes al momento de la estructuración de la invalidez. La Corte tuteló el derecho a la seguridad social de la actora, porque encontró que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de la actora esta había cotizado 68 semanas, y con posterioridad a esa fecha había cotizado durante cerca de 11 años. Por lo tanto, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez de la actora.

[194] MP. María Victoria Calle Correa.

[195] Folio 20.

[196] Folios 25 y 26.

[197] Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 42 (texto original). Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. [...] Artículo 43 (texto original). Créase la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. || Esta Junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas. [...]”

[198] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[199] Sentencia C-1002 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[200] “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”

[201] Folio 10.

[202] Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. Artículo 1°. “Apruébase el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, cuyo texto es el siguiente: [...] Artículo 6°. 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 Seguros 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.”

[203] Folio 9.

[204] Folio 9.