

T-485-14

Sentencia T-485/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago por cuanto trabajador que padece enfermedad degenerativa laboró y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez

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

DERECHO A LA 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

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez de forma definitiva

Referencia: expediente T-4.254.770

Acción de tutela interpuesta por Myriam Sarache Rueda contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO y los Magistrados, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y, quien la preside, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la

Constitución, así como 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el que a su vez revocó la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Lorica que negó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y la legalidad invocados por la señora Myriam Sarache Rueda.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Myriam Sarache Rueda interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, según los siguientes

1. Hechos:

1.1. La accionante afirma que ha cotizado al sistema de seguridad social por más de 20 años, razón por la cual actualmente posee más de 1.000 semanas de cotización.

1.2. Sufre de varias enfermedades de deterioro progresivo que afectan su estado de salud, específicamente aduce que padece de “lupus eritematoso sistémico, artritis reumatoidea, osteoporosis, vasculitis reumatoide severa, artrosis de rodilla, maculopatía pigmentaria”, entre otras.

1.3. Afirma que debido a su precario estado de salud, el día 10 de julio de 2012 fue calificada por el Instituto de Seguros Sociales - (hoy Colpensiones), quien determinó que su porcentaje de pérdida de capacidad laboral es de 78.70% con fecha de estructuración del 9 de diciembre de 2009.

1.4. Con fundamento en lo anterior, el 24 de enero de 2013 la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a Colpensiones aportando para el efecto los documentos requeridos por ley.

1.5. Mediante resolución número 064639 del 16 de abril de 2013, Colpensiones resolvió no acceder a la solicitud de la señora Myriam Sarache Rueda, ya que a pesar de tener una pérdida de capacidad laboral de un 78.70%, no cumplía a la fecha de estructuración de la invalidez con los requisitos establecidos en la ley 860 de 2003, por cuanto no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1.6. Contra la resolución número 064639 la actora interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, trámites que hasta la fecha no han sido resueltos.

1.7. La señora Myriam Sarache Rueda considera que desde la supuesta fecha de estructuración de su invalidez hasta la actualidad han transcurrido varios años, durante los cuales trabajó y cotizó activamente, razón por la cual deben computarse las respectivas semanas en virtud del carácter degenerativo de su enfermedad.

1.8. Por la situación anteriormente referida presentó acción de tutela solicitando que se le reconociera su pensión de invalidez, por cuanto deben contarse las semanas que ha trabajado y cotizado desde la supuesta fecha de estructuración de su invalidez hasta la presentación de la acción constitucional.

Actuaciones del juez de primera instancia.

Mediante auto del 6 de septiembre de 2013, el Juzgado Civil del Circuito de Lorica decidió admitir la acción de tutela e informar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, del trámite adelantado.

2. Respuesta de la entidad accionada.

La Administradora Colombiana de Pensiones no se pronunció respecto de los hechos contenidos en la acción de tutela.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Fotocopia del informe que determina la pérdida de capacidad laboral de la accionante en un 78.70%, elaborado el 10 de julio de 2012 por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS (folios 63 y 64, cuaderno 1).

Copia del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones desde el año 1979 hasta el 31 de julio de 2013 (folios 8 al 10, cuaderno 1).

Fotocopia de la resolución número 64639 del 16 de abril de 2013, expedida por Colpensiones, por medio de la cual se denegó la solicitud de reconocimiento de la pensión (folios 66 al 68, cuaderno 1).

Copia de las órdenes clínicas de la señora Myriam Sarache Rueda por la EPS Saludcoop (folios 10 al 62, cuaderno 1).

4. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

4.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Lórica, mediante providencia del 23 de septiembre de 2013, consideró improcedente la solicitud de protección de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Sin embargo, de manera oficiosa amparó el derecho fundamental de petición de la actora y, en consecuencia, ordenó a la entidad accionada que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, diera respuesta a los recursos interpuestos contra la resolución 64639, por medio de la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión solicitada.

4.2. Impugnación

Contra la mencionada decisión la accionante interpuso la impugnación manifestando que la tutela era procedente en el asunto específico debido a su precario estado de salud y la indefensión que no le permite obtener los medios necesarios para subsistir. Así mismo manifestó que el amparo se encaminó a obtener el reconocimiento de su pensión y no a la respuesta del recurso presentado.

4.3. Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante providencia del 6 de diciembre de 2013, revocó el fallo del a-quo debido a que el Juzgado Civil del Circuito de Lórica no analizó de fondo todas las cuestiones planteadas por la señora Myriam Sarache

Rueda. Sin embargo, después de estudiar la petición, negó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, por cuanto no encontró vulneración alguna en el trámite adelantado por Colpensiones.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

En el presente caso una persona, por intermedio de la acción de tutela, solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sus pretensiones fueron negadas teniendo en cuenta que no reunió el número de semanas exigidas para acceder a la prestación. La peticionaria censura esa decisión debido a que la A.F.P. desconoció que a pesar de sufrir de una enfermedad de carácter degenerativo, ha efectuado aportes al sistema con posterioridad a la supuesta fecha de estructuración.

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Corte dar solución a los siguientes problemas jurídicos:

¿La acción de tutela procede para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez?

¿Se desconocen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y al mínimo vital de las personas que padecen una enfermedad de carácter degenerativo, cuando el fondo de pensiones se niega a reconocer las semanas cotizadas después de la estructuración de la invalidez?

Para dar respuesta a lo anterior, la Corte abordará los siguientes aspectos: (i) procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas que padecen una enfermedad de carácter degenerativa; (ii) los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez contenidos en la legislación; (iii) la

aplicación del principio de primacía de la realidad respecto de personas declaradas inválidas, cuando estas han continuado realizando aportes al sistema general de pensiones y, (iv) finalmente se dará solución al caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas que padecen una enfermedad de carácter degenerativo. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución en los siguientes términos: “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto al anterior mandato, este tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que el juez debe analizar en cada caso si el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial o en su defecto, si aun existiendo estos, no resultan eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. Así lo sostuvo en sentencia T-235 de 2010, al indicar:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela[1]”.

En lo relativo a la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, como elemento para amparar de manera definitiva los derechos fundamentales invocados, esta corporación expresó en la sentencia T-671 de 2011 lo siguiente:

“ 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.”

Así las cosas, como regla general la tutela es un mecanismo excepcional de defensa judicial ya que solo después de ejercer infructuosamente todos los medios ordinarios o ante la inexistencia de los mismos, es procedente la acción. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-043 de 2014:

“Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.”.

No obstante, este tribunal ha manifestado que cuando se logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio a pesar de existir otras vías judiciales. Esto se presenta cuando las condiciones físicas del peticionario permiten deducir que se encuentra en un especial estado de indefensión “y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable”[2].

3.2. En ese orden de ideas, la pensión de invalidez puede ser exigida a través de la acción de tutela cuando se acredita la existencia de un sujeto que por haber perdido parte considerable de su capacidad de trabajo no puede esperar o tramitar un proceso ordinario. Sobre este aspecto la sentencia T-456 de 2004 determinó lo siguiente:

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

dichos trámites se podría llegar a comprometer hasta su propia dignidad.”

En desarrollo de lo anterior, para la Corte es claro que se atenta contra los postulados que predicán la vigencia y el goce efectivo de los derechos fundamentales, cuando un juez de tutela aplica mecánicamente la cláusula de improcedencia de la acción para debatir el reconocimiento de acreencias prestacionales, alegando la posibilidad de acudir en todos los casos a la jurisdicción laboral.

En reiteradas oportunidades se ha inferido la procedibilidad de la tutela ante la evidencia de condiciones precarias que harían injusto agotar un trámite judicial ordinario. Ejemplo de lo anterior es el caso de enfermedades congénitas o degenerativas que afectan las posibilidades de auto sostenimiento. Al respecto, en la sentencia T-561 de 2010 este tribunal conoció de una accionante que padecía de “esquizofrenia esquizo-afectiva” y solicitaba el reconocimiento de la pensión a través del trámite tutelar. En dicha oportunidad se precisó que:

“En el presente caso se observa que la esquizofrenia esquizo-afectiva, que es la patología que aqueja a la persona necesitada de la protección tutelar, es una condición que afecta al paciente haciéndole difícil diferenciar entre experiencias reales e irreales, pensar de manera lógica, tener respuestas emocionales apropiadas ante los estímulos generados por otras personas y comportarse normalmente en situaciones sociales

Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

Igualmente la Corte en sentencia T-022 de 2013, manifestó respecto de una persona que padecía una enfermedad de carácter degenerativa conocida como “toxoplasmosis congénita”, lo siguiente:

“La acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de la actora, porque es un sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con recursos económicos suficientes que le permitan soportar la carga de un proceso ordinario, y que para resolver su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez requiere que se haga un estudio especial en el que se tenga en cuenta su derecho a no ser discriminada”.

4. Requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez.

4.1. Con la expedición de la Constitución de 1991 se alteró sustancialmente el paradigma legal y normativo que regía la seguridad social. Específicamente en su artículo 48, consagró el derecho a la pensión como una garantía esencial y como un servicio público de carácter obligatorio que se presta conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La seguridad social se encuentra prevista en la Carta Política como un derecho económico y social. En virtud de ese reconocimiento la jurisprudencia ha señalado lo siguiente: “en cuanto a su naturaleza jurídica el mismo se identifica como un derecho prestacional[3]. Ello es así, por una parte, porque todas las personas tienen el derecho de exigir un conjunto de prestaciones a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, no solamente dirigidas a garantizar los derechos irrenunciables de las personas, sino también a obtener una calidad de vida acorde con el principio de la dignidad humana[4], y por la otra, porque para asegurar su efectiva realización, se requiere en la mayoría de los casos acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio económico y financiero del sistema[5]”.

Bajo la vigencia de la nueva Constitución se expidió la Ley 100 de 1993. Esta normatividad concretó los requisitos mínimos para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez en sus artículos 38 y 39. De acuerdo a estos, para considerar a una persona inválida es necesario lo siguiente:

“la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

(...)

“Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

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.”

La pensión de invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional está consagrada en el capítulo I del libro tercero de la Ley 100. Este, en síntesis, establece que la calificación del estado de invalidez derivado de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional se sujeta a lo dispuesto para calificación de la invalidez de origen común. Así las cosas, si bien existen diferencias sustanciales en torno al porcentaje de la prestación, el titular de la obligación y el reconocimiento de derechos, a grandes rasgos podría establecerse que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad o accidente de origen laboral, son los mismos que contempla el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

Sobre ese aspecto la Ley 100 de 1993 tuvo dos reformas. La primera, con la expedición de la Ley 797 de 2003, había dispuesto nuevas y más rigurosas exigencias para el reconocimiento de la pensión de invalidez, que fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-1056 de ese mismo año, por haber incurrido en vicios de trámite durante su expedición[6].

Posteriormente, la ley 860 de 2003 señaló los nuevos requisitos para acceder a la pensión de invalidez, los cuales pueden ser sintetizados así: (i) invalidez causada por enfermedad o accidente de origen común cuando el beneficiario tiene 20 o más años, requiere de 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; (ii) si la invalidez es causada por enfermedad o accidente de origen común, cuando el beneficiario es menor de 20 años de edad, requiere de 26 semanas de cotización en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria; (iii) si el afiliado cotizó el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos 3 años; y (iv) cumplir con una fidelidad del 20% al sistema después de tener 20

años de edad.

Sin embargo, ante la evidente regresividad que planteaba el requisito de fidelidad al sistema, en sentencia C-428 de 2009 se estudió el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y se declaró su inexecutable por resultar “contrario al principio de no regresividad consagrado en el artículo 48 de la Constitución y otros postulados de carácter internacional, en relación con lo anteriormente contemplado en el precepto 39 de la Ley 100 de 1993”.

4.2. Es pertinente indicar que la pérdida de capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley. Específicamente el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, establece que:

“El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional ...”.

Así las cosas, a partir del dictamen se determina la condición médica de la persona y se indica el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, debiéndose expresar los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la decisión teniendo en cuenta los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía de conformidad con el artículo 7º del Decreto 917 de 1999[7]:

“[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anomalía 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.”

Finalmente, esta misma disposición en su artículo tercero definió 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”.

5. La aplicación del principio de primacía de la realidad respecto de personas declaradas inválidas, cuando estas han continuado realizando aportes al sistema general de pensiones

5.1. A nivel jurisprudencial se ha definido que una persona es inválida cuando no puede obtener los medios necesarios para su subsistencia ejerciendo la actividad que habitualmente desempeñaba por la disminución o pérdida de sus capacidades intelectuales y/o físicas. De antaño, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que “una persona es declarada inválida, el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia[8]”.

A partir de este planteamiento es evidente que quien ha perdido su capacidad laboral en razón al intempestivo y súbito detrimento de sus funciones físicas o psíquicas, no podrá seguir aportando al sistema general de seguridad social, ni en riesgos profesionales, ni en pensiones, por la evidente razón de que el asegurado, debido al acontecimiento ajeno y externo, ya no puede seguir laborando.

De este modo, en la mayoría de casos no existe duda de la fecha exacta de estructuración de la invalidez, ya que esta surge en un momento preciso. Sin embargo, existen varios supuestos que han sido analizados por la jurisprudencia, en los cuales la fecha de estructuración no puede ser determinada empleando los criterios comunes de valoración médica. En la sentencia T-022 de 2013 se reiteró esta tesis de la siguiente manera:

“En aquellos casos en los que una entidad encargada de practicar el dictamen de pérdida de capacidad laboral de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, ha establecido la estructuración de la misma en una fecha muy antigua en el tiempo, con base en el momento en que se dictaminó por primera vez la enfermedad, sin tener en cuenta que esa persona ha conservado su capacidad laboral y ha aportado al sistema luego de ese momento, y que esa decisión hace que a esa persona le sea imposible cumplir con los requisitos legales para pensionarse, el juez de constitucionalidad debe tutelar el derecho a la seguridad social de esa persona, estableciendo la fecha de estructuración a partir del momento en que la persona perdió efectivamente su capacidad laboral”

Sobre el particular, la Corte en la sentencia T-885 de 2011, analizó un asunto con los siguientes supuestos de hecho: (i) el accionante sufría de una enfermedad de carácter degenerativo para el año de 1997; (ii) esta era asintomática, por lo tanto no le presentó ningún tipo de problema que le impidiera trabajar; (iii) en el 2009 empezó el deterioro de su salud, lo que le impidió continuar desempeñándose normalmente; (iv) el ISS le diagnosticó pérdida de capacidad laboral del 66.15%, estructurada a partir del 24 de noviembre de 1998; (v) la interpretación adoptada por el Seguro Social desconocía las cotizaciones realizadas por el accionante durante los últimos 12 años que aportó al sistema. En dicha providencia se advirtió lo siguiente:

“En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

(...)

Existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad”

Igualmente, esta corporación en sentencia T-561 de 2010 conoció un asunto con los siguientes antecedentes: (i) la accionante se afilió al ISS en el año de 1983 y cotizó de manera ininterrumpida por más de 23 años; (ii) fue declarada inválida por padecer una enfermedad de origen mental; (iii) la fecha de estructuración se fijó en el mismo año de la

afiliación, es decir 1983; (iv) por esa razón se determinó la imposibilidad de conceder el derecho a la pensión. En dicha providencia la Corte expuso lo siguiente:

“Ahora bien, la negativa del Seguro Social a reconocer la pensión de invalidez reclamada, se justifica en el hecho de que según el dictamen expedido por la respectiva Junta de Calificación, la fecha de estructuración de la invalidez de la actora se fijó en una fecha transcurrida casi 21 años atrás, reduciendo a tan sólo 17 semanas el tiempo cotizado por la actora con antelación a la estructuración de tal invalidez, no cumpliéndose por ello con las cotizaciones mínimas exigidas por la normatividad vigente para la época, para asegurar ese reconocimiento pensional.

Con todo, la posición asumida por el Seguro Social en el caso de la señora Currea Peñuela, desconoce ilegítimamente sus derechos fundamentales y la expone a una situación tan grave como insostenible. Recuérdese que de tiempo atrás se ha definido que una persona es inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada.

(...)

En casos como el de la señora Currea Peñuela, es evidente que si su intención hubiese sido la de defraudar al sistema de seguridad social en pensiones, iniciando aportes a pensión con el único fin de acumular apenas las semanas requeridas por la ley para obtener el reconocimiento prestacional, se hubiere justificado una decisión como la proferida por el Seguro Social. Además, posiblemente hubiera abandonado la cotización una vez transcurrido el tiempo mínimo requerido, en lugar de prolongarla por más de veinte años en forma ininterrumpida, como en este caso ocurrió”.

5.2. Así las cosas, se presenta una aplicación inconstitucional de la ley cuando se incurre en la inobservancia de los anteriores precedentes al momento de determinar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en personas que padecen enfermedades de carácter degenerativo. Sobre esta práctica, contraria a la Carta, la sentencia T-885 de 2011 determinó:

“Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de

capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.”

Sobre este último aspecto, en sentencia T-594 de 2011 la Corte reiteró el deber de garantizar la aplicación del principio de primacía de la realidad al momento de estructurar el dictamen de invalidez tratándose de enfermedades degenerativas. Sobre el particular expuso:

“Actualmente pueden acceder al derecho a la pensión de invalidez quienes logren demostrar: (a) que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral y (b) que han realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o, en algunos casos, para enfermedades de tipo progresivo, teniendo en cuenta la fecha de la calificación de la misma[9].

Esta última subregla, aparentemente extraña al contenido de la Ley 100, se ha fundado dentro de la jurisprudencia constitucional a partir de los principios de favorabilidad y de primacía de la realidad sobre las formas, contenidos en el artículo 53 de la Carta, y en desarrollo de la premisa según la cual los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son intangibles y deben respetar los derechos de los trabajadores y el debido proceso”

Así las cosas, incurre en una práctica inconstitucional la entidad que al evaluar a un sujeto que sufre una enfermedad degenerativa, determina la fecha de estructuración de su invalidez sin tener en cuenta el momento en el que realmente se le impide trabajar y cotizar

al sistema de seguridad social.

6. Caso concreto

6.1. La señora Myriam Sarache Rueda desde hace más de 20 años cotiza al ISS (hoy Colpensiones), razón por la cual actualmente tiene más de 1.000 semanas de aportes realizados. Ella pone de presente que padece una enfermedad de carácter degenerativo, por la cual ha sido calificada con un 78.70% de pérdida de la capacidad laboral, cuya fecha de estructuración data del 9 de diciembre de 2009 según el dictamen expedido por la Comisión Médico Laboral, de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS, expedido el 10 de julio de 2012.

La AFP demandada no presentó oposición en el trámite tutelar y negó la prestación con base en la fecha de estructuración de la invalidez que arrojó el dictamen. En el acto administrativo correspondiente estimó que para el momento en que la actora perdió su capacidad de trabajo (9 de diciembre de 2009) no cumplía con los requisitos que contemplaba el artículo 39 de la ley 100 -modificado por la ley 860 de 2003-.

Las instancias judiciales que conocieron de la solicitud de amparo cotejaron que la fecha de estructuración impide el reconocimiento de la prestación y ampararon otro tipo de derechos.

6.2. En primer lugar y previo a definir qué criterios jurisprudenciales son aplicables a la definición de la fecha de estructuración de la invalidez, la Sala advierte que el asunto presentado por la ciudadana Myriam Sarache Rueda refleja claramente la existencia de un daño funesto, más grave que el perjuicio irremediable, debido a su estado de salud, lo cual amerita la procedencia de la acción de tutela en los términos expresados por la jurisprudencia. Esto en razón a que no hay duda que debido a la condición de discapacidad que aqueja a la peticionaria[10], aunado a las afectaciones físicas y corporales que ha venido acumulando con el tiempo, implican la existencia de una situación que requiere medidas urgentes e impostergables. Basta con contemplar la historia clínica que fue adjuntada con el escrito de tutela, para comprobar que se trata de una persona que sufre afecciones delicadas[11], que indubitable y progresivamente le han impedido seguir trabajando y que inexorablemente le dificultan a un grado extremo desarrollar cualquier tipo de actividad en este momento.

La Corte, en situaciones como la presente, ha definido que los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico carecen de eficacia inmediata e idoneidad para proteger los derechos fundamentales de la accionante. Sobre el particular esta corporación en sentencia T-671 de 2011 manifestó lo siguiente:

“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.”

En conclusión, para esta Sala de Revisión es claro que el alto grado de invalidez (78.70%), así como los múltiples quebrantos de salud que aquejan a la actora impiden que esta pueda continuar su vida laboral. Con fundamento en lo anterior, dado el daño funesto que puede afrontar la señora Sarache Rueda, esta corporación considera que en el asunto específico procede la acción de tutela como mecanismo definitivo para cuestionar la negativa de Colpensiones en reconocer la prestación solicitada.

6.3. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, la Sala debe abordar si la fecha de estructuración de la invalidez decretada por la AFP cumple con los estándares jurisprudenciales esbozados por esta corporación, es decir, debe determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la actora al desconocer los aportes y cotizaciones que esta realizó desde el año 2009 hasta la actualidad.

Sobre el asunto específico se debe recordar que en sentencias T-671 de 2011, T-885 de 2011 y T-163 de 2011 se resaltó lo siguiente:

“La jurisprudencia ha explicado que las regulaciones sobre el tema disponen que la fecha de la invalidez corresponde al momento preciso en que la persona pierde la capacidad laboral. Por ello, explica la Corte, en algunos casos ha resultado errado que las juntas de calificación tomen como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que diagnosticó

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

En el caso concreto los jueces de instancia, de haber empleado criterios como la sana crítica y la lógica de lo común, habrían podido inferir del expediente que la peticionaria lejos de quererse aprovechar ilegítimamente del sistema, al cotizar a sabiendas de que era una persona que supuestamente había perdido el 50% de su capacidad laboral, ha sido una trabajadora y una cotizante perseverante que con posterioridad a su calificación siguió laborando. Lejos del acaecimiento de un posible fraude, la Sala evidencia que precisamente la fecha de estructuración de la invalidez fue dictaminada en uno de los pocos momentos de la vida profesional de la actora en los que no cotizó.

En aplicación del principio de primacía de la realidad, la fecha de estructuración de la invalidez en este caso “debe comprobarse en términos materiales y no solamente formales”[12]. Para la Corte Constitucional es claro que el solo diagnóstico de la enfermedad de carácter degenerativo no constituyó una pérdida de la capacidad que impidiera que la accionante accediera a un empleo. En su lugar, es obligatorio definir un momento diferente, de manera que sea compatible con criterios técnicos y, por supuesto, con los postulados constitucionales y legales respectivos.

La Sala no pasa por alto que habrá eventos en los cuales una discapacidad efectivamente constituya la imposibilidad real de desempeñar un empleo específico, pero “solo cada caso y según sus circunstancias, puede mostrar al calificador las limitaciones y restricciones a la empleabilidad[13]”. Asunto que conforme a lo detallado anteriormente no es el caso de la señora Myriam Sarache Rueda.

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, es evidente que a la peticionaria se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados. Por esto, la Corte tomará como fecha de estructuración de invalidez como aquella en la que se efectuó la última cotización al sistema, es decir el 31 de junio de 2013.

Bajo esa condición, la Sala comprueba que la accionante reúne los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de invalidez de conformidad con los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993 -modificados por la ley 860 de 2003-, en razón a que posee más de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración real de la invalidez.

De conformidad a lo anteriormente expuesto, se ordenará a Colpensiones reconocer y pagar a la actora la pensión de invalidez como mecanismo definitivo debido a la existencia de una afectación múltiple a sus derechos fundamentales. Por ello, revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, ordenará que la AFP accionada, en el término de 48 horas, inicie los trámites pertinentes para que la señora Myriam Sarache Rueda disfrute de la prestación solicitada, lo cual no podrá exceder el término de 20 días calendario.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en esta providencia y en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie los trámites pertinentes para que a la actora le sea reconocida de manera definitiva y empiece a pagársele la pensión de invalidez, lo cual no podrá exceder el término de 20 días calendario.

CUARTO.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias T-225 de 1993 y SU-544 de 2001.

[2] Sentencia T-145 de 2011.

[3] Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.

[4] Sentencia C-432 de 2004.

[5] Sentencia C-227 de 2004 Y C-111 de 2006.

[6] El contenido del referido artículo 11 de la Ley 797 de 2003, disponía lo siguiente:
Artículo 11. 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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (2). Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. Parágrafo. Los menores de 20 años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.”

[7] Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995

[8] Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 17 de agosto de 1954

[10] COLPENSIONES determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante era de 78.70%.

[11] A folios 12 y siguientes se hallan la fotocopia de varios documentos que componen la historia clínica de la actora. De acuerdo a estos, la señora Myriam Sarache Rueda padece de lupus eritematoso sistémico, artritis reumatoidea, osteoporosis, vasculitis reumatoide severa, artrosis de rodilla, maculopatía pigmentaria.

[12] Cfr. *Ibíd.*

[13] T-594 de 2011.