

Sentencia T-486/13

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

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

En tratándose de quienes solicitan una pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que son sujetos que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y que, en la mayoría de los casos, requieren de una prestación económica, en la medida en que esta se erige como el único medio posible para subsistir, dada la imposibilidad de obtener recursos económicos con su propia fuerza laboral. Además, son personas que el Estado les debe brindar una especial protección, por su situación de vulnerabilidad. Bajo este contexto, los mecanismos de defensa que existen para dirimir esta clase de controversias pueden resultar ineficaces, toda vez que en estos casos, se requiere una pronta solución que aquellos no están en capacidad de otorgar. Por ello, es la acción de tutela, la vía adecuada para garantizar el amparo de los derechos fundamentales, ante la probable solución tardía que pueden ofrecer los medios ordinarios de defensa judicial. Lo anterior significa que, excepcionalmente, se presenta la viabilidad del amparo por medio de la acción constitucional, para materializar, de manera efectiva, los derechos fundamentales de quienes pueden enfrentarse a un perjuicio irremediable, como consecuencia de la negativa injustificada de las administradoras de fondos pensionales para reconocer la prestación reclamada y de la ineficacia de los medios judiciales de defensa establecidos para la solución de esta clase de asuntos.

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

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

En relación con lo exigido, la calificación de la invalidez, por mandato legal, se hace con sujeción a lo establecido en el Decreto 917 de 1999, por medio del cual el Gobierno Nacional expidió el Manual Único de Calificación de Invalidez. Dicho manual, en su artículo 3º, establece que la invalidez se estructura en el instante en que se origina una pérdida de capacidad para la persona de manera permanente y definitiva y la fecha puede concordar con la calificación o presentarse, en un momento precedente. Cuando se trata de enfermedades catastróficas o ruinosas, es posible que surjan controversias respecto del momento de la estructuración del estado de invalidez, toda vez que, el dictamen se hace ponderando el aparecimiento de los primeros síntomas de la enfermedad, o llanamente, en un momento en el que no es posible predicar una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, lo cual se evidencia cuando la persona ha continuado laborando y por ende, cotizando al sistema de seguridad social, después de la fecha de estructuración establecida. Uno de los casos, en los que es prácticamente imposible acceder a dicho beneficio pensional, lo constituye, las enfermedades de carácter genético, toda vez que la fecha de estructuración es señalada al momento del nacimiento de la persona, lo que implica que bajo ninguna circunstancia, podría satisfacer el requisito de la densidad de semanas de cotización, lo cual puede derivar en una palmaria conculcación de los derechos de las personas que se encuentran en este supuesto.

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha señalado que el cumplimiento de las normas que regulan la adopción de las decisiones por parte de las entidades responsables de realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hacen parte del derecho fundamental al debido proceso de quienes están realizando dicho trámite. La valoración de la disminución de la capacidad de trabajo, se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el Sistema General de Riesgos Profesionales, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo relacionado con el procedimiento que debe surtirse.

DERECHO A LA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Reiteración de jurisprudencia

Respecto del tema de las juntas de calificación de invalidez se encuentran los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 -que corresponde al Manual Único para la Calificación de la Invalidez- y por el Decreto 2463 de 2001- a través del cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de dichas juntas. Además del cumplimiento de las mencionadas normas, de manera general esta corporación ha destacado que, en virtud del respeto al derecho al debido proceso, los dictámenes de pérdida de capacidad laboral “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión”, deben contar con pleno sustento probatorio y fundamentarse en un diagnóstico integral del estado de salud. Lo anterior, en la medida en que la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada como un derecho que tiene toda persona y que tiene gran significación al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, por cuanto es determinante para establecer a qué prestación tiene derecho quien se ve mermado en sus capacidades como consecuencia de una enfermedad o accidente, producido con ocasión de la actividad laboral, o por causas de naturaleza común.

FECHA DE ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Se deben tener en cuenta historia clínica y exámenes médicos

PENSION DE INVALIDEZ DE ENFERMO DE VIH-SIDA-Orden reconocer y pagar pensión de invalidez en forma transitoria hasta nueva calificación de invalidez

Referencia: expediente T-3838403

Demandante: Fabio Andrés Díaz Rico

Demandado: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito que revocó el dictado por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal, ambos de Cali, en el trámite de la acción de tutela presentada por Fabio Andrés Díaz Rico contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Cuatro, por medio de auto del 15 de abril de 2013 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 17 de septiembre de 2012, Fabio Andrés Díaz Rico, a través de apoderada judicial, presentó acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, presuntamente vulnerados por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. Hechos relevantes

2.1. Fabio Andrés Díaz Rico empezó a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por medio de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., desde el 30 de mayo de 2005, a través de varios empleadores.

2.2. El 10 de septiembre de 2010, el señor Díaz Rico, sufrió un accidente laboral estando al servicio de la empresa Lucky Colombia S.A.S. al caerse desde una altura aproximada de 3 metros, golpeándose en la nariz y en la mano derecha.

2.3. Como consecuencia del accidente de trabajo, el demandante fue intervenido quirúrgicamente, el 16 de septiembre de 2010. Los costos de la operación fueron cubiertos por la ARP SURA.

2.4. Con posterioridad a la intervención quirúrgica, Fabio Andrés Díaz Rico empezó a presentar varias y serias complicaciones de salud como: fiebre, sangrado abundante por boca y nariz, secreciones fétidas y debilidad al caminar, las que fueron consideradas, inicialmente, como reacciones normales de la cirugía.

2.6. El 24 de noviembre de 2010, el neurólogo tratante, ordenó la hospitalización del peticionario, después de la práctica de una electromiografía,[1] servicio que fue negado por la ARP SURA.

2.7. La ARP SURA, el 25 de noviembre del citado año, calificó la pérdida de capacidad laboral del trabajador, dictaminando una incapacidad permanente parcial inferior al 5% con fecha de estructuración, el día de la ocurrencia del siniestro.[2] Igualmente, determinó que no se derivaron secuelas del mismo.[3]

2.8. Ese mismo día, María del Carmen Rico, actuando como agente oficiosa de Fabio Andrés Díaz Rico, promovió una acción de tutela contra la ARP SURA, Nueva EPS, Clínica de Occidente y la empresa Lucky Colombia S.A.S.,[4] que fue conocida, en primera instancia, por el Juzgado Octavo de Familia de Cali, quien mediante providencia del 9 de diciembre de 2010, concedió el amparo pretendido por la señora Rico,[5] la cual fue confirmada, en segunda instancia, el 8 de febrero de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia.

2.9. El 7 de diciembre de 2011, fue calificado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., entidad con la que el fondo demandado tiene contratado el seguro previsional, la que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 76.75% con fecha de estructuración, 26 de mayo de 2011.[6]

2.10. El 4 de enero de 2012, la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión solicitada, aduciendo incumplimiento del requisito establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por cuanto el demandante cuenta con 85,72 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones y, en los últimos 3 años, tiene 48,05 semanas, reconociéndose en su defecto la devolución de saldos como prestación subsidiaria, en cuantía a esa fecha de \$1'728.970.

2.11. Las condiciones personales del señor Díaz Rico son cada día más críticas, toda vez que

padece de VIH, Polineuropatía ascendente y es cuadrapléjico.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

Considera el accionante que la decisión de la entidad accionada de negarle la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple el requisito de densidad de cotizaciones consagrado en el 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros.

El peticionario estima que a pesar de no aportar al sistema como lo requiere la entidad, sí tiene derecho a la pensión de invalidez, pues, en todo caso, cumple el número de semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez, esto es, entre el 7 de diciembre de 2008 y el 7 de diciembre de 2011. Explica que según la jurisprudencia constitucional, las personas que padecen enfermedades degenerativas pueden contabilizar el tiempo cotizado luego de la fecha de estructuración de la invalidez para efectos de obtener el beneficio pensional.

A la luz de lo expuesto, el demandante le pide al juez de tutela conceder el amparo definitivo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que reconozca y pague la pensión de invalidez reclamada.

Como petición subsidiaria, solicita que se ordene a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., que se establezca como fecha de estructuración de la invalidez, el 7 de diciembre de 2011, fecha en la que se realizó el dictamen.

4. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali, mediante proveído de septiembre 19 de 2012, admitió la demanda y corrió traslado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Así mismo, ordenó ponerla en conocimiento de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida, Lucky Colombia S.A.S.[7] y a la ARP SURA, para efectos de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones.

4.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., señaló:

-Fabio Andrés Díaz Rico presenta una afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A., desde el 30 de mayo de 2005, como vinculación inicial.

- Al solicitar el señor Díaz Rico el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la Comisión Médico Laboral, le dictaminó un 76.75% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común y fecha de estructuración de la invalidez, el 26 de mayo de 2011.

-La solicitud pensional fue negada porque no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización en los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez.

-Como el demandante no satisface uno de los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, referente a las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores, a la fecha de estructuración de la invalidez, se decidió rechazar su pedimento, en la medida en que no cumple con los requerimientos legales.

-Así las cosas, no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales del señor Díaz Rico y en consecuencia, si este considera que surge algún tipo de controversia al respecto, la jurisdicción constitucional no es la competente, puesto que existen otros mecanismos judiciales para dirimirla.

4.2. La ARP SURA dio respuesta al requerimiento judicial en el término previsto para ello y expresó:

-Fabio Andrés Díaz Rico ha presentado afiliación a la entidad, a través de diferentes empleadores, siendo el último, la empresa Lucky Colombia S.A.S.

-El 10 de septiembre de 2010, el señor Díaz Rico, sufrió un accidente laboral, el cual fue calificado por la entidad, el 25 de noviembre del mismo año, con 0% de secuelas y con diagnóstico de traumatismo superficial de nariz y contusión de antebrazo y mano derecha.

-La entidad le ha brindado al demandante todas las prestaciones asistenciales que ha requerido. En el estado de cuenta que se aneja, se enlistan todos los procedimientos, medicamentos y atenciones prestados, desde el momento en que ocurrió el siniestro y que

ascienden a un valor de \$21'565.738.

-Así mismo, como consecuencia del precitado accidente laboral, SURA, reconoció al demandante, por concepto de incapacidades temporales, el equivalente a 15 días de incapacidad, en dos períodos continuos que van desde el 10 de septiembre de 2010 hasta el 25 de septiembre del mismo año, generándose un pago por valor de \$ 310.287.

-Tal y como se le informó al señor Díaz Rico, en la comunicación CE-201031008460, del 25 de noviembre de 2010, la otitis media y perforación de tímpano izquierdo, polineurorradiculopatía motora periférica, discopatía degenerativa y trastorno con síntomas depresivos que padece, no son considerados consecuencia del evento laboral en el que se vio involucrado, el 10 de septiembre del mismo año. Se advierte que, el demandante, padece de VIH avanzado, lo cual le ha generado múltiples afecciones.

-Es la Administradora del fondo de pensiones, en la que se encuentra afiliado el señor Díaz Rico, quien está llamada a responder por lo solicitado por ser una prestación derivada de una contingencia de origen común.

4.3. Vencido el término de traslado, la compañía Suramericana de Seguros de Vida, no realizó pronunciamiento alguno.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali, mediante providencia del 2 de octubre de 2012, concedió el amparo solicitado al considerar que la entidad demandada desconoció la jurisprudencia constitucional, según la cual entratándose de la pensión de invalidez, para su reconocimiento se deben tener como válidas aquellas cotizaciones que se efectúen después de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

2. Impugnación

Durante el término otorgado para el efecto, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., mediante escrito del 10 de octubre de 2012, impugnó la anterior decisión. Sustentó su inconformidad manifestando que, existe un dictamen de calificación

que se encuentra en firme, que no fue controvertido por el accionante, y que conforme con su historia clínica, fijó como fecha de estructuración de la invalidez, el 26 de mayo de 2011, sin que sea posible modificarla.

Por otra parte, advierte que, Fabio Andrés Díaz Rico no satisface los requisitos legales para tener derecho a la prestación social que reclama, toda vez que no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia del 28 de enero de 2013, revocó el fallo impugnado al considerar que no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable y la acción de tutela se torna improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, pues el demandante cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si en el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por Fabio Andrés Díaz Rico, se vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital.

Para resolver este asunto, se abordarán los siguientes temas: (i) especial protección constitucional para las personas enfermas de VIH/SIDA, (ii) procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (iii) pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento y, (iv) análisis y decisión del caso concreto.

4. Especial protección constitucional para las personas enfermas de VIH/SIDA

Conforme con el artículo 13 superior todas las personas son iguales ante la ley, y el Estado debe garantizar las condiciones necesarias para que ese mandato sea real y efectivo. De

ahí que esta corporación, haya interpretado que: “el principio de igualdad deja de ser un concepto jurídico de aplicación formal, para convertirse en un criterio dinámico, que debe interpretarse de conformidad con las circunstancias particulares que rodean a cada persona, pretendiendo con ello el logro de una igualdad material y no formal.”[8]

Así mismo, se establece en el mencionado precepto constitucional, que las personas que por su condición económica, física o mental, se hallen en un estado de debilidad manifiesta, gozan de una especial protección constitucional por parte del Estado.

Según la jurisprudencia de la Corte, el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas de conformidad con la Constitución, es doble, “por una parte, debe abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades, debe remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas.”

[9] (Subrayado fuera del texto original)

En armonía con lo anterior, el artículo 47 de la carta magna, dispone que el Estado debe gestionar una política de previsión, rehabilitación e integración social encauzada a que los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, reciban la atención especializada que necesitan.

En el caso de las personas que padecen del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, conocido por su acrónimo VIH y Sida, quienes ven disminuidas sus condiciones de salud por una penosa enfermedad que aún no tiene curación y que ven afectado fatídicamente su sistema inmunológico, gozan de protección especial, tal y como lo dispone el artículo anteriormente mencionado.

Precisamente, esta corporación, en la Sentencia T-323 de 2011[10], respecto de este protegido grupo, señaló:

“los portadores o portadoras del VIH son sujetos de especial protección constitucional por cuanto su padecimiento causa deterioro progresivo del estado de salud de quien lo soporta. En consecuencia, hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las

circunstancias de debilidad en que se encuentra. Por ende, es deber del Estado adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha dilucidado el tema del especial tratamiento que debe brindarse a quienes padecen VIH y Sida, en razón de la gravedad de la enfermedad y su carácter progresivo, delimitando los siguientes ámbitos de protección, a saber:

“(i) en materia de salud, concediendo medicamentos, tratamientos, traslados entre IPS, EPS o EPSS, cuando el afectado no cuenta con la posibilidad o los recursos económicos para asumirlo y se evidencia un grave detrimento de sus derechos fundamentales;

(ii) en materia laboral, prohibiendo el despido injustificado o la discriminación, en razón de la enfermedad y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo;

(iii) en materia de seguridad social, cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía del amparo constitucional dada la situación de urgencia y

(iv) en materia de protección a personas habitantes de la calle, cuando son portadoras de VIH y dicha situación puede ocasionar la vulneración de derechos fundamentales no solamente propios, sino también de las personas que los rodean.”[11]

5. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales

La Corte reiteradamente ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátese de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, dado su carácter residual y subsidiario. En efecto, este Tribunal ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que desborda el ámbito del juez constitucional siendo entonces competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

No obstante, la regla que reduce la participación del mecanismo de amparo constitucional en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta. De ahí que, la Corte ha

afirmado que excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.[12]

Ahora bien, en tratándose de quienes solicitan una pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que son sujetos que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y que, en la mayoría de los casos, requieren de una prestación económica, en la medida en que esta se erige como el único medio posible para subsistir, dada la imposibilidad de obtener recursos económicos con su propia fuerza laboral. Además, son personas que el Estado les debe brindar una especial protección, por su situación de vulnerabilidad.[13]

Bajo este contexto, los mecanismos de defensa que existen para dirimir esta clase de controversias pueden resultar ineficaces, toda vez que en estos casos, se requiere una pronta solución que aquellos no están en capacidad de otorgar. Por ello, es la acción de tutela, la vía adecuada para garantizar el amparo de los derechos fundamentales, ante la probable solución tardía que pueden ofrecer los medios ordinarios de defensa judicial.

Lo anterior significa que, excepcionalmente, se presenta la viabilidad del amparo por medio de la acción constitucional, para materializar, de manera efectiva, los derechos fundamentales de quienes pueden enfrentarse a un perjuicio irremediable, como consecuencia de la negativa injustificada de las administradoras de fondos pensionales para reconocer la prestación reclamada y de la ineficacia de los medios judiciales de defensa establecidos para la solución de esta clase de asuntos.[14]

Así las cosas, es factible concluir que, en principio, esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero cuando resultan involucrados los derechos fundamentales de aquellas personas que por su condición de discapacidad son sujetos de especial protección, la tutela se torna procedente de manera excepcional, bien sea para conceder el amparo de manera definitiva, en atención a la situación de debilidad manifiesta del peticionario, o transitoria, para evitar que el accionante sufra un perjuicio irremediable.

6. Pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento

La pensión de invalidez está comprendida dentro del derecho a la seguridad social, el cual, ostenta un carácter irrenunciable y debe ser prestado bajo la orientación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Constitución.

La pensión de invalidez tiene como finalidad contrapesar los efectos negativos de una discapacidad y la afectación de algunos derechos fundamentales, como es el caso del mínimo vital, de aquellas personas que, como consecuencia de soportar una disminución significativa de su condición física o mental, no se hallan en capacidad de desempeñarse en el ámbito laboral, y en la mayoría de los casos, esta prestación se erige como el único medio de subsistencia.[15] Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional, ha destacado que el estado de invalidez se consolida cuando para el trabajador es prácticamente imposible desenvolverse en el campo laboral, lo que apareja la ausencia de contraprestación alguna y por ende, la inviabilidad de seguir cotizando al sistema, dada la ostensible disminución de sus capacidades físicas y/o mentales.[16]

La pensión de invalidez, como garantía del derecho a la seguridad social, tiene regulación en la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifican, complementan y desarrollan.

Precisamente, en el artículo 38 de dicha normatividad, se establece que una persona se considera inválida, cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50 %, con lo cual, a partir de este porcentaje de incapacidad laboral, el trabajador detenta la posibilidad de acceder a una prestación, en la medida en que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento.

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

Precisamente, en relación con lo exigido, la calificación de la invalidez, por mandato legal, se hace con sujeción a lo establecido en el Decreto 917 de 1999, por medio del cual el Gobierno Nacional expidió el Manual Único de Calificación de Invalidez. Dicho manual, en su artículo 3º, establece que la invalidez se estructura en el instante en que se origina una

pérdida de capacidad para la persona de manera permanente y definitiva y la fecha puede concordar con la calificación o presentarse, en un momento precedente.[18]

De esta manera, resulta frecuente que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en momentos próximos a la fecha en que se efectúa la respectiva calificación, por cuanto, se presume que es cuando realmente la persona no puede ejercitar más su fuerza laboral. Así, la fecha en que se estructura la invalidez, comúnmente es la misma que establece el dictamen calificador, cuando la pérdida de capacidad se presenta como consecuencia de un accidente o de situaciones que originan la afectación de salud de manera instantánea.

Sin embargo, la Corte en reiterada jurisprudencia en casos en los que si bien tienen elementos semejantes, tienen peculiaridades que no permiten afirmar que se trate de precedentes propiamente dichos frente a los presupuestos de este asunto y que, por tanto, la solución debe ser idéntica ha señalado que, cuando se trata de enfermedades catastróficas o ruinosas,[19] es posible que surjan controversias respecto del momento de la estructuración del estado de invalidez, toda vez que, el dictamen se hace ponderando el aparecimiento de los primeros síntomas de la enfermedad, o llanamente, en un momento en el que no es posible predicar una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, lo cual se evidencia cuando la persona ha continuado laborando y por ende, cotizando al sistema de seguridad social, después de la fecha de estructuración establecida. Uno de los casos, en los que es prácticamente imposible acceder a dicho beneficio pensional, lo constituye, las enfermedades de carácter genético, toda vez que la fecha de estructuración es señalada al momento del nacimiento de la persona, lo que implica que bajo ninguna circunstancia, podría satisfacer el requisito de la densidad de semanas de cotización, lo cual puede derivar en una palpable concurrencia de los derechos de las personas que se encuentran en este supuesto.

Ahora bien, la Corte en sentencia T-699A de 2007[20], reiterada en un sinnúmero de ocasiones,[21] se pronunció respecto del cumplimiento del requisito de semanas de cotización, en los eventos en los que los solicitantes padecen de una enfermedad considerada catastrófica y progresiva y continúan después de la fecha de estructuración de la invalidez, cotizando al sistema. Esta providencia, se refirió, específicamente, al caso de una persona que padece del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Frente al particular dijo:

“ (...) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.”

Esta Corporación, señaló que cuando se presentan este tipo de enfermedades, es decir, las de carácter progresivo y las condiciones de salud de la persona le permiten seguir desenvolviéndose en el campo laboral, y por ende, continuar aportando al sistema de seguridad social, el hecho de que se establezca como fecha de la pérdida de capacidad un momento en el que la persona continúa siendo productiva y sea la falta de cumplimiento del requisito de las semanas exigidas el argumento para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, implica la conculcación de los derechos fundamentales de quien merece, además, una especial protección.[22]

Bajo esta perspectiva, la Corte, ha señalado enfáticamente, que cuando se trata de esta clase de situaciones, la fecha razonable para establecer la estructuración, es aquella en la que efectivamente la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad para seguir desempeñándose en el ámbito laboral, que generalmente, es aquel momento en que como consecuencia de la gravedad de la incapacidad, pide que dicha pérdida de capacidad sea calificada, en aras de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.[23]

Así mismo, se ha establecido que cuando la enfermedad sea considerada como progresiva, crónica o degenerativa y la fecha de estructuración es determinada en momento diverso al de la realización del dictamen de calificación, se deben tener en cuenta los aportes que la persona realice durante el periodo comprendido entre la estructuración y el tiempo en que queda incapacitado de manera permanente y definitiva.[24]

En relación con lo mencionado la Corte ha indicado lo siguiente:

“En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”[25]

Conforme con lo expuesto, tratándose de la pensión de invalidez, en algunos casos para su reconocimiento se deben tener como válidos aquellos aportes que se realicen después de la fecha de estructuración, cuando la misma es fijada en un momento en que la persona todavía se encuentra en condiciones de seguir contribuyendo al sistema.

7. El debido proceso en la expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral

La Corte ha señalado que el cumplimiento de las normas que regulan la adopción de las decisiones por parte de las entidades responsables de realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hacen parte del derecho fundamental al debido proceso de quienes están realizando dicho trámite.[26]

La valoración de la disminución de la capacidad de trabajo, se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el Sistema General de Riesgos Profesionales, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo relacionado con el procedimiento que debe surtirse.

Respecto del tema de las juntas de calificación de invalidez se encuentran los artículos 38 a

43 de la Ley 100 de 1993[27], desarrollados por el Decreto 917 de 1999 -que corresponde al Manual Único para la Calificación de la Invalidez- y por el Decreto 2463 de 2001- a través del cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de dichas juntas.

Además del cumplimiento de las mencionadas normas, de manera general esta corporación ha destacado que, en virtud del respeto al derecho al debido proceso, los dictámenes de pérdida de capacidad laboral "deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión"[28], deben contar con pleno sustento probatorio[29] y fundamentarse en un diagnóstico integral del estado de salud.[30]

Lo anterior, en la medida en que la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada como un derecho que tiene toda persona y que tiene gran significación al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, por cuanto es determinante para establecer a qué prestación tiene derecho quien se ve mermado en sus capacidades como consecuencia de una enfermedad o accidente, producido con ocasión de la actividad laboral, o por causas de naturaleza común. Al respecto esta corporación ha indicado:

"Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional. "[31]

Dada la importancia de la valoración de la pérdida de la capacidad, es necesario que las determinaciones que se profieran, en primer lugar, se justifiquen en la historia clínica, reporte, valoraciones y demás material probatorio y, en segundo término, comprendan una decisión clara y expresa sobre la estructuración de la invalidez, a través de la incorporación de las consideraciones de carácter fáctico sobre el asunto analizado, con expresa relación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la discapacidad.[32]

8. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó una vulneración de los derechos fundamentales de Fabio Andrés Díaz Rico por parte de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al negarse a reconocer la pensión de invalidez que este solicitó.

No obstante alcanzar Fabio Andrés Díaz Rico, un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, le fue negada la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el argumento de que el peticionario no contaba con las 50 semanas requeridas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, conforme lo establece el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. Según la entidad, el demandante cuenta con 85,72 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones y, en los últimos 3 años, tiene 48,05 semanas.

A juicio del demandante, a pesar de no aportar al sistema como lo requiere la entidad, sí tiene derecho a la pensión de invalidez, pues, en todo caso, cumple el número de semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez, esto es, entre el 7 de diciembre de 2008 y el 7 de diciembre de 2011. En criterio del señor Díaz Rico, debe aplicarse la jurisprudencia constitucional, según la cual las personas que padecen enfermedades degenerativas pueden contabilizar el tiempo cotizado luego de la fecha de estructuración de la invalidez para efectos de obtener el beneficio pensional.

De conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente, se observa lo siguiente:

-Fabio Andrés Díaz Rico se encuentra vinculado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones

como trabajador dependiente desde el 30 de mayo de 2005, a través de varios empleadores.

-El señor Díaz Rico sufrió un accidente laboral, el 10 de septiembre de 2010, estando al servicio de la empresa Lucky de Colombia S.A.S., compañía con la que se vinculó a través de un contrato por obra o labor contratada.

-Las condiciones de salud del demandante, después de aquél acontecimiento, empezaron a desmejorar notablemente. Sin embargo, el dictamen efectuado al trabajador por parte de la ARP SURA, el 25 de noviembre del citado año, concluyó que el accidente de trabajo no dejó ninguna secuela y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue inferior al 5% con fecha de estructuración, el día de la ocurrencia del siniestro.

En el mencionado dictamen, en el acápite denominado Diagnóstico, se lee textualmente:

- “1. FRACTURA DE HUESOS PROPIOS DE LA NARIZ, REDUCIDA POR CIRUGÍA, SIN SECUELAS.
- 2. TRAUMA MENOR DE TEJIDOS BLANDOS DE MANO DERECHA, SIN SECUELAS.
- 3. OTITIS MEDIDA AGUDA IZQUIERDA MAS PERFORACIÓN DE TÍMPANO, NO DERIVADOS DE ESTE ACCIDENTE.
- 4. POLINEURO RADICULOPATÍA MOTORA, NO DERIVADA DE ESTE ACCIDENTE.
- 5. DISCOPATÍA DEGENERATIVA I5S1, NO DERIVADO DE ACCIDENTE.”

-El 25 de noviembre del 2010, María del Carmen Rico, actuando como agente oficiosa de Fabio Andrés Díaz Rico, promovió acción de tutela contra la ARP SURA, Nueva EPS, Clínica de Occidente y la empresa Lucky Colombia S.A.S. En primera instancia, el Juzgado Octavo de Familia de Cali, mediante providencia del 9 de diciembre de 2010, concedió el amparo pretendido por la señora Rico. Para lo que interesa a la presente causa, ordenó a la empresa Lucky Colombia S.A.S. el reintegro sin solución de continuidad, y el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, así como, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, de manera retroactiva, a partir del 1º de octubre de 2010, decisión que fue confirmada, en segunda instancia, el 8 de febrero de 2011, por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia. Advierte, la Corte que de las pruebas allegadas al plenario, no es posible concluir que el demandante, haya conservado sus capacidades funcionales, y, hubiera podido continuar con su vinculación laboral, toda vez que su estado de salud para ese entonces ya era crítico.

-El 7 de diciembre de 2011, el señor Díaz Rico fue calificado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., la que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 76.75% con fecha de estructuración, 26 de mayo de 2011. En el experticio dicha comisión sustentó la calificación de la siguiente manera:

“Paciente con antecedente de accidente en septiembre, mientras laboraba con caída de tabón de publicidad que cayó desde un 2º piso de aproximadamente 3 x 1.5 mts. que lo golpeó en cara y miembro superior derecho cuando estaba en el almacén “Su papa”, Presentó fractura a nivel de huesos de la nariz por lo cual le realizaron cirugía. En el posquirúrgico inició a presentar salida de material sanguinolento fétido por lo cual fue evaluado en dos ocasiones. Agrega que inició a presentar olor fétido a nivel de cara y además sensación de debilidad en MS. Presentó otorragia y secreción purulenta por oído [izquierdo] con parálisis a nivel de miembros superiores e inferiores y además dificultad para hablar y para deglutar, por lo cual lo hospitalizaron durante 15 a 20 días. Durante la hospitalización, le tomaron múltiples paraclínicos por sospecha de múltiples diagnósticos y en diciembre finalmente le realizaron dx de VIH para lo cual está en manejo con antiretrovirales los cuales inició en diciembre de 2010. Señala que estuvo parapléjico hasta marzo de 2011 cuando le realizaron retiro de sonda nasogástrica. Ha continuado manejo con fisioterapia la cual está realizando hasta el momento. Realizó terapia del lenguaje la cual ya no realiza. Estuvo realizando terapia ocupacional la cual tampoco realiza en el momento. Está en manejo en la actualidad por infectología.”

-Ahora bien, en el Concepto Integral de Valoración, el referido dictamen, señaló que Fabio Andrés Díaz Rico padece de enfermedad avanzada por VIH, entre otros padecimientos. Ello, permite aplicar en este caso, la jurisprudencia constitucional, según la cual, quienes padecen VIH y Sida merecen una especial protección constitucional, que por las connotaciones del asunto, se circunscribirá, esencialmente, en el campo de la seguridad social, haciendo posible que se le efectúe una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

-El dictamen proferido por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.[33], entidad con la quien tiene contratado el fondo demandado el seguro previsional y, que determinó para el demandante un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 76.75% con fecha de estructuración, 26 de mayo de 2011, tiene una insuficiente motivación, pues, no contiene los argumentos técnico científicos, para determinar con suficiencia, por qué ese día deberá considerarse como la fecha en que se generó en el peticionario una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva basado, exclusivamente, en la realización de un examen, electromiografía de miembros inferiores, que aleatoriamente, se practicó ese día y que bien, hubiera podido realizarse meses después, incluso, en días cercanos a la fecha de la calificación.

Del análisis de estos elementos, advierte la Sala que la ausencia de justificación sobre las determinaciones adoptadas en el trámite de calificación objeto de estudio, incidieron de forma negativa en la fijación de la fecha de estructuración de la invalidez y, por tanto la conducta de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. trasgredió el derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social.

Consecuentemente, esa actuación proyectó sus efectos en la decisión adoptada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en enero 4 de 2012, porque dicha entidad al decidir sobre la titularidad de la pensión de invalidez del demandante, utilizó como fundamento para no reconocer el derecho pensional, el número de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez establecida en el dictamen. En ese orden, esta determinación expedida bajo el concepto de calificación censurado por violatorio del debido proceso, no tiene validez y por tanto debe ser excluido para que en su lugar se profiera un nuevo acto administrativo que evalúe el caso del señor Díaz Rico conforme a un dictamen integral.

Ahora bien, como someter al peticionario a un nuevo trámite de evaluación de porcentaje de invalidez conduciría postergar indefinidamente su pretensión, exponiéndolo a un perjuicio irremediable, derivado de la incertidumbre de no contar con los recursos económicos necesarios para asegurar su vida en condiciones dignas en razón de que la pensión de invalidez constituye un mecanismo indispensable para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes sufren una disminución de su capacidad laboral, procederá entonces la Sala a ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y

Cesantías Protección S.A. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, en un término de cinco días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por Fabio Andrés Díaz Rico, desde el 7 de diciembre de 2011, fecha en la que se comprobó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (76.75%) que le da derecho a la prestación que reclama, no obstante los reparos que la Sala tiene contra dicho dictamen y, hasta que la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. emita otro, a fin de determinar la fecha de estructuración de la invalidez, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los soportes médicos, historia clínica y demás documentación que considere necesario.

Por lo anterior, la Sala ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que una vez concluido el nuevo proceso de calificación de invalidez y determinación de la fecha de estructuración de la misma, valore las condiciones particulares de Fabio Andrés Díaz Rico a fin de establecer su derecho a la pensión de invalidez. En el evento de que la nueva decisión sea controvertida judicialmente por el señor Díaz Rico, por resultarle desfavorable, el pago ordenado en el numeral anterior se mantendrá hasta que el juez ordinario, definitivamente, dilucide la situación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 28 de enero de 2013 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, que revocó, a su vez, el dictado el 2 de octubre de 2012 por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali, dentro de la acción de tutela presentada por Fabio Andrés Díaz Rico, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y, en su lugar, CONCEDER de manera transitoria la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, en un término de cinco días contados a partir de la notificación de este fallo reconozca y pague la pensión de

invalidez solicitada por Fabio Andrés Díaz Rico, desde la fecha en que se determinó la pérdida de su capacidad laboral en un 76.75%, es decir, 7 de diciembre de 2011 y hasta que la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. emita otro dictamen de la pérdida de su capacidad laboral, a fin de determinar la fecha de estructuración de la invalidez, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los soportes médicos, historia clínica y demás documentación que considere necesario.

TERCERO.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que una vez concluido el nuevo proceso de calificación de invalidez y determinación de la fecha de estructuración de la misma, valore las condiciones particulares de Fabio Andrés Díaz Rico a fin de establecer su derecho a la pensión de invalidez. En el evento de que la nueva decisión sea controvertida judicialmente por el señor Díaz Rico, por resultarle desfavorable, el reconocimiento y pago ordenado en el numeral anterior, se mantendrá hasta que el juez ordinario, definitivamente, dilucide la situación.

CUARTO.-Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La electromiografía practicada al señor Díaz Rico, reportó: "Estudio anormal,

compatible con una polineuropatía motora de predominio axonal. El compromiso es severo en MMII y moderado a severo en MMSS. Nota: reservado pronóstico de recuperación por el marcado daño axonal de MMII. Clínicamente se sospecha compromiso bulbar asociado."

[2] Folios 31-35.

[3] Folios 36-37.

[4] María del Carmen Rico, obrando como agente oficiosa de su hijo Fabio Andrés Díaz Rico, solicitó la protección constitucional de los derechos fundamentales de éste a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas y, como consecuencia de ello se emitieran las siguientes órdenes: a). Que la ARP SURA autorice de inmediato su hospitalización para el manejo de su grave estado de salud; b). Que las accionadas emitan de manera inmediata las incapacidades que se han generado por el estado de su salud y se ordene el pago de las mismas; c). Que la ARP SURA inicie la investigación de su accidente de trabajo y que se establezca si la empresa para la cual trabajaba cumplía o no con las normas de seguridad y protección laboral de sus empleados; d). Que su caso sea sometido a una junta médica para establecer las causas de su grave estado de salud; e). Que se convine a la Nueva EPS para que en caso de que la ARP no atienda al paciente, asuma ella la prestación de los servicios médicos que requiera; f). Que se ordene a Lucky Colombia S.A.S. continuar pagando su seguridad social y que allegue el reporte del accidente de trabajo que sufrió; g). Que la clínica de Occidente responda por la salud de su hijo, toda vez que fue ahí donde adquirió la infección que afectó su salud y, h). Las demás decisiones que el juez considere necesarias para la protección de sus derechos.

[5] El Juzgado Octavo de Familia de Cali, mediante providencia del 9 de diciembre de 2010, resolvió: a). Conceder el amparo constitucional solicitado por el demandante; b). Ordenar a la ARP SURA continuar con la prestación de los servicios a que tiene derecho como afiliado el accionante, debiendo efectuar de manera inmediata un examen médico riguroso que permita determinar de modo fehaciente y acertado el origen de la nueva sintomatología que padece, con el objetivo de determinar a quién le corresponde continuar prestando el servicio médico al paciente, ya que si la enfermedad actual es consecuencia del accidente de trabajo, le corresponde a la ARP, pero si la enfermedad es de origen común le

corresponde a la EPS; c). Ordenar a la empresa Lucky Colombia S.A.S. que reintegre al accionante sin solución de continuidad, que le pague los salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como el pago de los aportes a la ARP, salud y pensiones durante el tiempo que ha permanecido desvinculado, esto es, de manera retroactiva a partir del 1 de octubre de 2010, y d). Declarar que la Clínica de Occidente no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

[6] Folios 37-45.

[7] Según informe del juzgado, a la mencionada empresa, no fue posible notificarla de la demanda de tutela.

[9] Véase, Sentencia T-1167 del 17 de noviembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[11] Ibídem.

[12] Véase, Sentencia T-877 de octubre 26 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[13] Véase, Sentencia T-200 de marzo 23 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[14] Sentencia T-188 de marzo 17 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[15] Véase, Sentencia T-032 de febrero 1 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[16] Véanse, Sentencias T-561 de 2010 y T-268 de 2011, entre otras.

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

[18] Decreto 917 de 1999 artículo 3.

[19] La Resolución 5261 de 1994, estableció en su artículo 16 lo siguiente: "Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento".

[20] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[21] Véanse, Sentencias T-509 de 2010, T-561 de 2010, T-710 de 2009, entre otras.

[22] Véase, Sentencia T-710 de octubre 6 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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

[24] Sentencia T-163 de marzo 11 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

[25] Sentencia T-699A de septiembre 6 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-328 de 2008 y T-773 de 2009, entre otras.

[27] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 142 del Decreto 12 de 2012, el cual consagró que le 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", realizar la calificación de la disminución de la capacidad de trabajo después del diagnóstico definitivo o del concepto

médico desfavorable de recuperación o mejoría.

[28] Sentencias 424 de 2007, T-108 de 2007 y T-773 de 2009.

[29] Ver sentencia T-859 de 2004.

[30] Ver sentencias T-436 de 2005 y T-108 de 2007.

[31] Sentencia T-038 de 2011.

[32] Véase, Sentencia T-609 de agosto 30 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[33] La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. fue vinculada al trámite de tutela, mediante auto de septiembre 19 de 2012, i, dicha entidad, no realizó pronunciamiento alguno.