

Sentencia T-549/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Para la procedencia material de la acción de tutela, cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

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 los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se ha explicado que el principio de la condición más beneficiosa protege los derechos de aquellas personas que tienen expectativas legítimas de cumplimiento de un derecho a la pensión. Este tipo de protección no cubre a aquellas personas que tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una

posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. Lo anterior por cuanto el beneficiario ha cumplido alguno de los requisitos para acceder a la pensión. En materia de pensión de invalidez, la Corte ha aplicado el principio de condición más beneficiosa, en casos en los que ante la existencia de normas anteriores a las vigentes, ha evidenciado que la norma precedente resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen derogado se cumplían con los requisitos para acceder a aquella prestación pensional.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por no cumplir requisito de haber cotizado al menos 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de invalidez

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

Referencia: expedientes T-4.190.630, T-4.192.231, T-4.200.034, T-4.207.853, T-4.208.797, T-4.214.033, T-4.223.178 y T-4.224.997 -Acumulados-.

Acciones de tutela de Nelson Consuegra Payares contra Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar; Rafael Becerra Pedraza contra Colpensiones; Luís Gonzaga Ortiz García contra Colpensiones y otro; Libardo de Jesús Grajales Arcila contra Colpensiones; Diego Ramírez Vásquez contra Colpensiones; Sara Elena Yépez Muñoz contra Porvenir S.A.; Fredy Alberto Trujillo Ramírez contra Porvenir S.A.; y Melba Isabel Tovar Cuervo contra Porvenir S.A.-.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-4.190.630

Primera Instancia: Sentencia del 30 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Cartagena.

Segunda Instancia: Sentencia del 15 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras.

T-4.192.231

Primera Instancia: Sentencia del 31 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Segunda Instancia: Sentencia del 13 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Dos de Decisión Laboral, Sala de Decisión de Tutela.

T-4.200.034

Primera Instancia: Sentencia del 12 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad de Medellín.

T-4.207.853

Primera Instancia: Sentencia del 27 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

Segunda Instancia: Sentencia del 12 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia.

T-4.208.797

Primera Instancia: Sentencia del 13 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá.

Segunda Instancia: Sentencia del 21 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C.-.

T-4.214.033

Primera Instancia: Sentencia del 1º de agosto de 2013 del Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín.

Segunda Instancia: Sentencia del 18 de octubre de 2013 del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento.

T-4.223.178

Primera Instancia: Sentencia del 9 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas (Risaralda).

Segunda Instancia: Sentencia del 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia.

T-4.224.997

Primera Instancia: Sentencia del 24 de septiembre de 2013 proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá D.C.-.

Segunda Instancia: Sentencia del 30 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado treinta y cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.-.

I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos.

Mediante auto del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), la Sala de Selección Número Uno escogió para su revisión y acumuló entre si los expedientes T-4.190.630, T-4.192.231, T-4.200.034, T-4.207.853, T-4.208.797, T-4.214.033, T-4.223.178 y T-4.224.997, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentaban unidad de materia. De la misma manera, dispuso su reparto a éste despacho.

Expediente T-4.190.630

1. De los hechos y la demanda.

El señor Nelson Consuegra Payares, de 47 años de edad, trabajó para diferentes entidades. Realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 8 de enero de 1988 hasta el 2 de noviembre de 2009, y acreditó un total de 542 semanas cotizadas al sistema.

Manifestó que el 18 de diciembre de 2008 asistió a una cita médica en la Unidad de Cirugía Oftalmológica de Boca Grande por un fuerte dolor en sus ojos, y que el 11 de marzo de 2009, en el Hospital local de Cartagena de Indias, fue diagnosticado en consulta externa con “retinopatía diabética, hemorragia vítrea en ojo derecho”.

Indicó que el 29 de mayo de 2012 fue calificado por el Instituto de Seguros Sociales[1] quien le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 73,50%, con fecha de estructuración el 21 de noviembre de 2011.

Adujo que el 5 de julio de 2012 solicitó a Colpensiones que le reconociera la pensión de invalidez. En resolución del 4 de junio de 2013 dicha entidad le negó la prestación argumentando que no cumplía con el requisito de fidelidad que establece el artículo 1º de la ley 860 de 2003, es decir, haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Señaló que agotó el recurso de apelación pero que la entidad nunca le contestó. Finalmente, agregó que sus dos hijos menores, junto con su compañera permanente, dependen económicamente de él, y que desde el año 2009 no devenga salario de ninguna

especie por lo que vive gracias a préstamos y regalos de amigos y familiares.

2. Intervención de la entidad accionada.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar solicitó que se le desvinculara del proceso en razón a que el accionante nunca solicitó valoraciones o calificaciones de la pérdida de capacidad laboral. Alegó que, al parecer, el accionante se confundió porque el dictamen a que hace referencia fue emitido por el Instituto de Seguros Sociales ISS, ahora Colpensiones, y no por la Junta.

Colpensiones no se pronunció pese a haber sido notificada dentro del proceso.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado 2º Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Cartagena, en sentencia del 30 de agosto de 2013, negó el amparo solicitado por considerar que el accionante no había agotado los mecanismos ordinarios de defensa judicial. En particular, señaló que no se interpusieron los recursos de reposición y apelación frente al dictamen y que la vía ordinaria laboral era la idónea para amparar sus derechos.

4. Impugnación y fallo de segunda instancia.

El accionante solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia por considerar que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. Señaló que había perdido completamente la visión a consecuencia de la enfermedad degenerativa que padece, y que le impide trabajar, razón por la que se encuentra en grave estado de desprotección, tanto él como su familia.

El Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, confirmó el fallo de primera instancia. Argumentó que no era posible reconocer la pensión mediante acción de tutela porque había muchos vacíos en el proceso que debían resolverse en el correspondiente proceso ordinario laboral.

Expediente T-4.192.231

1. De los hechos y la demanda.

Al señor Rafael Becerra Pedraza, de 57 años de edad, le fue dictaminado el día 2 de mayo de 2012, una pérdida de capacidad laboral del 75.83% por parte del ISS –Seccional Atlántico–, con fecha de estructuración del 20 de agosto de 2011 producto de enfermedad común. Las patologías se diagnosticaron como crónicas y degenerativas, entre ellas, diabetes, insuficiencia renal crónica, pies de charco, retinopatía diabética, evisceración del ojo izquierdo, operación de corazón abierto y revascularización de cuatro arterias.

El actor cotizó un total de 252,14 semanas al sistema de seguridad social en pensiones. Sin embargo, señala que gran parte de estas fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993: 17 semanas que trabajó con la Gobernación del Atlántico, 95 semanas con el Ejército Nacional y 2 años que alega le corresponden por haber prestado el servicio militar.

El día 10 de julio de 2012 radicó solicitud de pensión de invalidez, sobre la que hasta el momento no obtuvo respuesta. Por lo anterior, solicitó mediante tutela el reconocimiento de la pensión de invalidez por considerar que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año[2].

2. Intervención de la entidad accionada.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla en providencia del 31 de julio de 2013 resolvió no tutelar los derechos fundamentales del accionante. Sostuvo que la petición realizada había sido resuelta de fondo en la Resolución del 28 de mayo de 2013 emitida por la entidad accionada, por lo que concluyó que esta había cumplido a cabalidad con los lineamientos jurisprudenciales en materia del derecho de petición. Así las cosas, concluyó que en el asunto de la referencia había un hecho superado.

4. Impugnación y fallo de segunda instancia.

El actor, inconforme con la decisión de primera instancia, recurrió el anterior fallo para solicitar que se revocara la decisión, por considerar que el juez no valoró la afectación de sus derechos fundamentales diferentes al derecho de petición.

Señaló que no cuenta con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas

y las de su familia porque debe pagar permanentes tratamientos por cada una de sus enfermedades. Explicó que dicha situación lo ha llevado a incurrir en elevados gastos económicos, al punto de estar al borde de la indigencia.

Reiteró que había cotizado más de 300 semanas al ISS, la Gobernación del Atlántico, el Ejército Nacional y el servicio militar, antes de existir la ley 100 de 1993, razón por la que cuenta con derechos adquiridos.

Por lo anterior, solicitó que se tuviera en cuenta el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte y de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Dos de Decisión Laboral, Sala de Decisión de Tutelas, se confirmó el fallo de primera instancia. El ad quem sostuvo que el accionante no cumplió con los presupuestos y criterios exigidos por la jurisprudencia para reclamar la pensión de invalidez debido a que, a pesar de ser una persona en situación de discapacidad, no era un adulto mayor de la tercera edad, no acreditó la ineficacia del medio ordinario, ni la afectación de su derecho al mínimo vital o el de su núcleo familiar, que demostrara la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Agregó que la decisión de la entidad demandada no había sido arbitraria pues le negó la prestación solicitada por no demostrar el cumplimiento del requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Expediente T-4.200.034

1. De los hechos y la demanda.

Al señor Libardo de Jesús Grajales Arcila, de 35 años de edad, le fue diagnosticado el 2 de agosto de 2010, enfermedad de “Parkinson severo, rigidez e hipocinesia”, dolencia que le produjo múltiples incapacidades y que le impidió volver a trabajar y seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

El 27 de agosto de 2012, el Instituto de Seguro Social -ISS- determinó que el señor Grajales Arcila tenía una pérdida de capacidad laboral del 67.85% con fecha de estructuración de la

invalidez el 17 de agosto de 2004.

El 18 de diciembre de 2012, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, la cual le fue negada el 8 de abril de 2013. La entidad afirmó que el actor no cumplía con el requisito de densidad de aportes que establecía el artículo 1º de la ley 860 de 2003, en tanto no había cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2. Intervención de la entidad accionada.

La entidad demandada, pese a haber sido notificada de la admisión de la tutela por parte del juez competente, no hizo pronunciamiento al respecto.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín mediante fallo del 12 de agosto de 2013 decidió negar el amparo constitucional solicitado por el accionante. Consideró que el señor Grajales contaba con 81 semanas de cotización al ISS con anterioridad al 17 de agosto de 2004 (fecha de estructuración de su invalidez), pero que, en todo caso, no cumplía con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 que regía al momento de su invalidez, esto es, acreditar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su invalidez.

Adicionalmente, advirtió que pese a la aplicación del principio de la “condición más beneficiosa”, el actor tampoco contaba con el requisito de semanas en los regímenes de la ley 100 original, ni del Decreto 758 de 1990.

Expediente T-4.207.853

1. De los hechos y la demanda.

El señor Luis Gonzaga Ortiz García, de 63 años de edad, sufre de “poliomiелitis” desde los 3 años de edad, que le ocasiona parálisis parcial de sus extremidades y en su aparato fonador, así como trastorno visual.

Debido al agravamiento de su estado de salud, el accionante acudió al Instituto de Seguros

Sociales ISS para que se le dictaminara su pérdida de capacidad laboral. El 14 de septiembre de 2010, la entidad determinó que el demandante contaba con un 71,20% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 23 de marzo de 1958.

Posteriormente, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante la misma entidad –el ISS–, quien le respondió que no se encontraba afiliado al momento de la fecha de estructuración de su invalidez. Incluso, sostuvo que para dicha fecha no existía el ISS.

Señaló que aportó al sistema de pensiones 154,29 semanas anteriores a la fecha de expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral y que es una persona de escasos recursos económicos. Finalmente, agregó que la pensión de invalidez sería su único sustento al no contar con otra fuente de ingresos ni poder desarrollar ninguna actividad laboral.

2. Intervención de la entidad accionada.

Dentro del proceso se corrió traslado de la demanda a Colpensiones, y se vinculó al Consorcio Prosperar y al Instituto de Seguros Sociales, de los cuales solamente contestó el primero de los vinculados.

El consorcio Colombia mayor manifestó que su función era la de identificar y afiliar a potenciales beneficiarios del derecho a pensiones, pero no así realizar reconocimientos pensionales porque dicha labor era responsabilidad exclusiva de Colpensiones. Por lo anterior, solicitó que se le desvinculara del proceso por carecer de legitimación por pasiva.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en sentencia del 27 de septiembre de 2013, negó la tutela de la referencia. Sostuvo que en el caso analizado, el accionante no había agotado el trámite administrativo ante Colpensiones, sino que solamente se hizo ante el ISS, sin tener en cuenta que la primera era la entidad encargada de resolver la controversia del actor.

4. Impugnación y fallo de segunda instancia.

El anterior fallo fue impugnado por el accionante por considerar que era irrazonable y desproporcionado que el juez de primera instancia le exigiera que agotara sus reclamos ante Colpensiones en lugar del ISS. Lo anterior, debido a que, en todo caso, la primera entidad era la sucesora administrativa, procedimental y procesal del ISS, razón por la que se debería entender agotado dicho requisito.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira en sentencia del 12 de noviembre de 2013, confirmó la decisión de primer grado al considerar que la controversia expuesta por el accionante debía resolverse en la justicia ordinaria. Sostuvo que no había un derecho cierto, y que en caso de derechos pensionales solicitados mediante tutela, no debía existir ninguna duda respecto al reconocimiento de los mismos.

Adicionalmente, señaló que la tutela carecía de inmediatez pues entre la última decisión administrativa y la instauración de la acción de tutela había transcurrido cerca de 2 años de diferencia.

Expediente T-4.208.797

1. De los hechos y la demanda.

El ciudadano Fredy Alberto Trujillo Ramírez, de 49 años de edad, es portador del síndrome de inmunodeficiencia humana adquirida VIH-SIDA. Laboró para diferentes entidades y como trabajador independiente, por lo que alcanzó a cotizar un total de 1106,28 semanas al sistema general de seguridad social en pensiones. Adujo que del total de dichos aportes, 462,42 semanas se realizaron en vigencia del Decreto 758 de 1990.

El 23 de abril de 2013, la aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A., dictaminó que el accionante tenía una pérdida de la capacidad laboral del 58% con fecha de estructuración el 6 de julio de 2005.

Por el hecho anterior, solicitó el reconocimiento de su pensión por invalidez a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien el día 21 de junio de 2013 le negó la prestación. La entidad argumentó que el solicitante no había acreditado el cumplimiento del requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los 3 años

anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

Finalmente, señaló que se encontraba desempleado, en grave situación económica, y que estaba en riesgo su salud por su condición médica que requiere continuo tratamiento, por lo que la negativa a su solicitud vulnera sus derechos al mínimo vital, la salud y la dignidad humana.

2. Intervención de la entidad accionada.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. manifestó que no había vulnerado los derechos fundamentales del accionante toda vez que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la ley 100, modificada por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. Señaló que al revisar su base de datos evidenció que el accionante no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, puesto que, entre el 6 de julio de 2005 (fecha de estructuración de la invalidez) y el 6 de julio de 2002, sólo había cotizado 8,57 semanas. Adujo, finalmente, que el accionante solo podía optar por la devolución de saldos existente en su cuenta de ahorro pensional.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado 6º Civil Municipal de Bogotá, en fallo del 13 de noviembre de 2013, negó el amparo solicitado al considerar que el demandante contaba con otros mecanismos de defensa para proteger sus derechos, y que la norma invocada perdió su vigencia. Sobre el tema, advirtió que el accionante debía recurrir a la justicia ordinaria laboral para reclamar la prestación pensional solicitada.

Agregó que no había vulneración de derechos toda vez que la entidad accionada había requerido al accionante para que iniciara los trámites para la devolución de saldos a la que él tenía derecho, sin embargo, éste no había adelantado los trámites administrativos correspondientes.

4. Impugnación y sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 21 de noviembre de 2013, confirmó la

decisión de primera instancia por encontrar que la acción de tutela era improcedente al no corresponder a ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, señaló que el accionante contaba con las acciones laborales correspondientes ante la justicia ordinaria. Lo anterior, debido a que la controversia sobre la aplicación o no de la norma vigente para el reconocimiento de la prestación solicitada debía ser resuelta por el juez laboral competente.

Expediente T-4.214.033

1. De los hechos y la demanda.

La señora Sara Elena Yépez Muñoz, de 42 años de edad, es madre cabeza de un hogar conformado por sus 2 hijos, su madre, y su hermano en situación de discapacidad.

Manifestó que el 17 de abril de 2010 sufrió una caída al bajarse de un bus que le provocó la fractura del cuarto y quinto metacarpiano de su mano derecha. Por lo anterior, inició proceso para que se le calificara la pérdida de su capacidad laboral, producto del accidente de origen común que sufrió.

Con base en lo anterior, la empresa Seguros Alfa S.A., el día 9 de noviembre de 2011, dictaminó que la accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del 36.01% por accidente de origen común y con fecha de estructuración 26 de octubre de 2011.

La actora, inconforme con el concepto señalado, impugnó la decisión ante la Junta Regional de Calificación de Antioquia, quien, en dictamen del 11 de mayo de 2012, estableció que padecía de “síndrome doloroso regional complejo – Algoneurodistrofia” con una pérdida de la capacidad laboral del 52.70%, y con fecha de estructuración el 26 de octubre de 2011 de origen común, producto del accidente sufrido.

Posteriormente, Seguros de Vida Alfa S.A. apeló dicha decisión ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien, en dictamen el 24 de octubre de 2012, modificó la decisión de la Junta Regional de Antioquia. En el nuevo dictamen, la Junta determinó que la accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del 50,94% de origen común por accidente; sin embargo, conservó la misma fecha de estructuración (26 de octubre de 2011).

Concluido el trámite anterior, la actora solicitó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez. El 11 de julio de 2013, la entidad señalada le negó la prestación económica bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez. Adujo que en su caso debía contarse el referido tiempo de cotización durante los últimos 3 años anteriores a la fecha del accidente sufrido, según dispone el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Afirmó que su historia pensional evidenciaba que trabajó para diferentes empresas de forma discontinua, desde el 2 de junio de 2010, hasta el 01 de febrero de 2012, alcanzando un total de 68.43 semanas. Alegó igualmente que la entidad está vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la pensión porque no tiene en cuenta que el requisito de 50 semanas debe computarse a partir de la fecha de estructuración de invalidez y no así de la fecha del accidente que sufrió.

2. Intervención de la entidad accionada.

2.1 De la AFP Porvenir S.A.

La entidad accionada respondió la acción de tutela con el fin de que se negara el amparo solicitado. Adujo que la accionante no cumplía el requisito de cobertura de cotizaciones pues no había aportado las 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez como dispone el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

Adicionalmente, cuestionó la fecha de estructuración establecida en el dictamen correspondiente, la que, en su criterio, correspondía a una fecha anterior a la fijada. Agregó que lo procedente en el caso de la accionante era la devolución de saldos establecida en el artículo 72 de la ley 100 de 1993.

2.2 De seguros de Vida Alfa S.A.

La empresa Seguros Alfa S.A., vinculada al proceso, señaló que en el caso de la referencia, la demandante no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, razón por la que se debía negar la tutela. Lo anterior, bajo el argumento que el artículo 1º de la ley 860

de 2003 prescribía la obligación de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la invalidez.

3. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín amparó los derechos de la accionante por considerar que la negativa de la entidad accionada a acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez constituía una clara vulneración de sus derechos fundamentales. Señaló que la tutela no era improcedente porque el mecanismo ordinario no era el apropiado para garantizar de forma oportuna y eficiente los derechos de la actora dadas las graves condiciones de desprotección en las que ésta se encontraba.

Sostuvo que, a la luz de los requisitos expuestos por la jurisprudencia constitucional, se debía exceptuar por inconstitucional el artículo 1º de la ley 860 de 2003. También sostuvo que a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la accionante ésta contaba con 68,43 semanas de cotización al sistema de pensiones.

Por lo anterior, concedió el amparo solicitado y ordenó a la entidad accionada que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reconociera la pensión de invalidez solicitada por la accionante.

4. Impugnación y fallo de segunda instancia.

En segunda instancia, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento revocó la decisión de primera instancia por considerar que el amparo era improcedente. Señaló que la accionante debía acudir al proceso ordinario laboral para ventilar las controversias suscitadas entre las partes.

Expediente T-4.223.178

1. De los hechos y la demanda

El señor Diego Ramírez Vásquez, de 54 años de edad, trabajó de forma discontinua para varias empresas desde el 26 de noviembre de 1980, momento desde el que registró aportes pensionales, hasta el año 2006.

El actor padeció varias enfermedades que le impidieron seguir cotizando al sistema de pensiones. Sin embargo, llegó a sumar un total de 1179 semanas. Dentro de sus padecimientos, el actor fue operado del corazón para cambiar sus válvulas mitral y aórtica, fue igualmente operado del brazo izquierdo, y, adicionalmente, su visión sufrió una merma considerable al punto de imposibilitar sus actividades diarias.

Debido al progresivo deterioro de su estado de salud, el 23 de febrero de 2012, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien determinó que padecía una pérdida de capacidad laboral del 57.33% con fecha de estructuración del 17 de mayo de 2011. Frente a este hecho alegó que la Junta obvió que venía presentando una disminución en su capacidad de trabajo, anterior a la fecha de estructuración dictaminada, específicamente desde el año 2004.

El actor elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez a Colpensiones quien se la negó en razón a que no reunía el requisito de cotizaciones exigido por la ley 860 de 2003, esto es, haber aportado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Señaló que al 1º de abril de 1994 tenía más de 500 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, específicamente 623, y que, en toda su vida laboral, acumulaba un total de 1179 semanas, lo que aseguraba el sostenimiento de una pensión de vejez.

Finalmente, agregó que era padre de un menor que sufre graves quebrantos de salud en tanto padece “hiperplasia suprarrenal congénita” por lo que requiere ser tratado de manera continua con medicamentos que él debe costear.

2. Intervención de la entidad accionada.

La entidad demandada, pese a haber sido notificada de la admisión de la tutela por parte del juez competente, no hizo pronunciamiento al respecto.

3. Del fallo de primera instancia

En fallo del 9 de octubre de 2013, el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas negó el amparo solicitado. El despacho referido argumentó que la tutela tenía una naturaleza subsidiaria y residual, razón por la que no podía reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Adujo, además, que la entidad demandada había demostrado el incumplimiento de los requisitos legales para negar la prestación reclamada, lo que sumado al no agotamiento de los medios ordinarios, conllevaba a la improcedencia del amparo pues no se había evidenciado la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. Impugnación y fallo de segunda instancia.

Inconforme con la anterior decisión, el accionante impugnó la decisión de primera instancia. En su escrito de sustentación reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y alegó, además, que se estaba ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable en tanto estaba de por medio la vida y salud de un menor de edad. Resaltó, igualmente, que su discapacidad le implicaba un estado de necesidad de asistencia médica.

En fallo de segunda instancia del 21 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia, confirmó la decisión del a quo. En su fallo, el Tribunal estimó que el asunto puesto a su consideración se refería a una cuestión de carácter legal que no encajaba dentro de los casos excepcionales que había establecido la jurisprudencia para el reconocimiento de prestaciones laborales mediante tutela. En este sentido, sostuvo que los actos administrativos que negaron la pensión estaban ajustados a la ley y la jurisprudencia que regulaban la materia.

Expediente T-4.224.997

1. De los hechos y la demanda

La señora Melba Isabel Tovar Cuervo, de 49 años de edad, quien padece un “tumor carcinoide metastásico en el hígado” y una insuficiencia cardíaca, trabajó para diferentes entidades del sector privado desde enero de 1997 hasta noviembre de 2011. Es madre de un joven que padece trastornos psiquiátricos por lo que se ve obligada a velar por su seguridad y sufragar sus gastos en salud.

La aseguradora de vida ALFA S.A. emitió dictamen médico que determinó que la actora tenía

un 62,90% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 20 de abril de 2009, producto de su enfermedad de origen común. Inconforme con el concepto técnico, la accionante apeló dicho concepto ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

El día 14 de octubre de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, determinó que la actora tenía una pérdida de la capacidad laboral de un 64,10%, con fecha de estructuración del 9 de agosto de 2008. Contra dicho dictamen no se presentó recurso alguno.

Con base en el anterior dictamen médico, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la AFP Porvenir S.A.-. Dicha entidad le respondió mediante comunicaciones de 26 de diciembre de 2012 y de 31 de julio de 2013, señalándole que no cumplía con los requisitos de fidelidad y semanas cotizadas al sistema (50 semanas en los últimos 3 años a la invalidez), razón por la que no era posible reconocer la pensión de invalidez solicitada.

La accionante afirmó contar con más de 245 semanas, de las cuales ninguna se realizó dentro de los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Señaló, por demás, que cuenta con 291.42 semanas cotizadas después de la fecha dictaminada.

2. Intervención de la entidad accionada

Porvenir S.A. contestó la tutela para solicitar que se denegara el amparo solicitado en razón a que no se cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez. Afirmó que la respuesta a las solicitudes de la accionante fue oportuna, y que le señaló expresamente que lo procedente en su caso era la devolución de saldos establecida en el artículo 72 de la ley 100 de 1993.

3. Del fallo de primera instancia

El Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá D.C. negó el amparo solicitado por considerar que la accionante contaba con otros medios de defensa judicial para obtener la pensión solicitada. Así las cosas, consideró que no resultaba procedente la acción de tutela porque no se cumplía el principio de subsidiaridad al existir la acción ordinaria ante los jueces laborales.

4. Impugnación y fallo de segunda instancia.

El accionante impugnó la decisión anterior argumentando que el juez no había analizado de fondo las pruebas documentales que se habían aportado con la tutela. Señaló que tampoco se había realizado el correspondiente análisis de la normatividad que regía la materia, ni de la jurisprudencia aplicable al tema. Finalmente, adujo que el porcentaje de invalidez que le fue calificado es muestra de su situación de padecimiento por lo que se evidenciaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En decisión del 30 de octubre de 2013, el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C. confirmó la decisión de primera instancia. Esta autoridad judicial aseveró que a pesar de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto era que el accionante no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. De manera que, al no haber cotizado las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, lo que resultaba procedente era la devolución de saldos prevista en el artículo 72 de la ley 100 de 1993.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

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

2. Presentación del caso y problema jurídico.

2.1 La Sala examina los casos antecedentes, en los que las entidades accionadas negaron la petición de los accionantes respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez. En todos los asuntos las entidades argumentaron que los accionantes no cumplían con el requisito establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, según el cual, debían haber aportado por lo menos 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

2.2 En consecuencia, en los asunto puestos a consideración en sede de revisión, el problema jurídico que debe resolver la Corte se ciñe a establecer si se vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes por parte de las entidades accionadas (Colpensiones y Porvenir S.A.), al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, por, supuestamente, incumplir el requisito de cotización de las 50 semanas al sistema pensional dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Por su parte, otro grupo de procesos, corresponde a situaciones en las que los accionantes efectivamente no hicieron cotizaciones dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pero que, pese a ello, han realizado cotizaciones al sistema pensional desde varios años atrás, por lo que pudieron haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo la vigencia de regímenes pensionales anteriores.

2.4 En este sentido, la Sala estima que se deberá establecer si la decisión de las entidades accionadas es acertada teniendo en cuenta que en los casos: (i) varios de los accionantes padecen una enfermedad catastrófica o crónica, degenerativa o congénita (ii) que a pesar de su enfermedad, conservaron su capacidad laboral y continuaron aportando al Sistema pensional hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva. Adicionalmente, (iv) se debe tener en cuenta que en varios de los casos, los demandantes pueden haber cumplido requisitos para acceder la pensión de invalidez en un régimen anterior a la ley 100 de 1993.

2.5 Para resolver la problemática jurídica señalada, la Sala reiterará los siguientes aspectos tratados en la jurisprudencia de la Corte: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) las reglas respecto al derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde debe determinarse la fecha real o material de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; adicionalmente, (iii) se reiterará la jurisprudencia en relación con la figura de la condición más beneficiosa, en lo que respecta al cumplimiento de requisitos pensionales bajo regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993.

Con las anteriores reglas jurisprudenciales que constituyen el marco jurídico-decisional

aplicable a los casos en examen, se analizarán las situaciones concretas de cada uno de los expedientes que se revisan en esta oportunidad.

3. Procedencia de la acción de tutela para el amparo de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente, para estos propósitos, existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones. Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.[3] Sin embargo, también se ha precisado que excepcionalmente la acción de tutela procede para salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial resulten insuficientes para la defensa de los intereses perseguidos.[4]

3.2 En particular, la Corte ha establecido dos subreglas para el reconocimiento de derechos pensionales a través de la acción de tutela. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, para ello es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En este tipo de casos, de existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no es obligatorio iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de amparo, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.[5]

En segundo lugar, la tutela se puede interponer como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo. En esta hipótesis es preciso demostrar que la acción constitucional es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Este, se caracteriza, según la jurisprudencia: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean

urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

3.3 En sentencia T-112 de 2011[6] esta Corte señaló que el juez debe examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, además de las situaciones especiales en que se encuentre la persona que reclama el amparo constitucional, ya que si se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.[7]

3.4 Finalmente, debe repararse en que, para la procedencia material de la acción de tutela, cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado[8] y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional[9].

4. El derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Reiteración jurisprudencial.[10]

Esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez.[11] En particular, la Corte ha precisado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar.

4.1 En este sentido el régimen legal para acceder a la pensión de invalidez se encuentra prescrito en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que “haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”[12]

La disposición citada establece como supuesto fáctico que los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al sistema pensional. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema.[13]

En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común como laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Esta última situación es la que se presenta respecto a las personas con pérdida de capacidad laboral de forma paulatina y progresiva. Frente a estos casos esta Corporación ha evidenciado que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias, se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Empero, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez.[14] En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez en tanto la fecha en la que se dictamina la estructuración de su pérdida de capacidad laboral no corresponde con el momento real en el que estas no pueden seguir trabajando.[15]

4.2 Así las cosas, esta Corte ha reconocido en múltiples pronunciamientos, la especial protección que requieren las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez.[16]

En estas situaciones, como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la

persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que, por su situación de salud, le resulta imposible seguir laborando y en consecuencia continuar cotizando al sistema de seguridad social. De esta manera, la situación de la pérdida de la capacidad laboral se torna fundamental, en tanto la persona adquiere derecho a la pensión de invalidez en razón a su imposibilidad para seguir trabajando y cotizando al sistema pensional, evento en el cual, las Juntas de Calificación de Invalidez –y los demás organismos autorizados por la ley–, al realizar un estudio técnico crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no puede seguir laborando.

El problema iusfundamental relevante surge cuando el dictamen técnico elaborado por la entidad competente, no corresponde a la situación médica real de la persona. Esta situación se presenta cuando la tarea de experticia técnica que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o a las demás entidades que señala la ley, establecen una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema. Tal evento cobija a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.[17]

4.3 Frente a la situación de las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Corte ha venido delineando y ampliando la protección de sus derechos en particular en razón de la falencia que existe para determinar con certeza la pérdida real o material de su capacidad laboral. Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-699A de 2007,[18] de la Sala Cuarta de Revisión, a propósito del caso de una persona enferma de VIH-SIDA, señaló

(...) 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 a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se

contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

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.

En esta misma línea argumentativa, en un caso de similares condiciones fácticas, en la sentencia T-710 de 2009,[19] la Sala Primera de Revisión sostuvo que:

(...) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada.[20]

Posteriormente, esta Corte, además de reiterar estos planteamientos que inicialmente se habían sentado en los casos de personas afectadas por VIH-SIDA, decidió ampliar el precedente al estudiar el caso de una persona afectada por una insuficiencia renal crónica

terminal. En efecto, en la Sentencia T-163 de 2011, la Sala Primera de Revisión señaló que:

(...) 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 momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-.[21] Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

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 la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

Posteriormente, el precedente constitucional fue reiterado por la sentencia T-671 de 2011, en un asunto en el que se discutía el reconocimiento de una pensión de invalidez de una afiliada de la tercera edad que sufría de “diabetes mellitus tipo 2, varicose G iv recidivante y artrosis bilateral de hombro”. Señaló la Corte en dicho caso que se desconoció el derecho a la seguridad social de la accionante, ya que al resolver la petición pensional “se tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada”, ignorando que la demandante había realizado cotizaciones al sistema después de esa fecha. Por tal razón, la Sala tomó “el

27 de febrero de 2007 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que este fue el día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó,” en consecuencia, concedió la tutela por encontrar que se cumplían los requisitos de cotización exigidos por la normatividad (artículo 1° de la ley 860 de 2003) para acceder a la pensión de invalidez.

En la sentencia T-885 de 2011, al estudiar nuevamente un caso de una persona con VIH-SIDA, la Corte reiteró la regla jurisprudencial sentada en la sentencia T-163 de 2011, según la cual la fecha de estructuración registrada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, no representaba “el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el año 2009. Es la fecha de la calificación de la invalidez, como se desprende de las consideraciones expuestas, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud del actor, y el hecho de que continuó aportando al Sistema, alcanzando a cotizar un total de 147 semanas, a pesar de los síntomas de su enfermedad VIH.” En consecuencia la Sala concedió la tutela de los derechos y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, al comprobar que el accionante reunía las semanas necesarias para satisfacer el requisito de cotización, siempre y cuando se tomaran en cuenta los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración fijada por la junta de calificación, hasta el día en que se profirió el dictamen.

4.4 De tal manera que, al realizar un estudio de esta línea jurisprudencial y evidenciar los problemas que se han generado respecto a la fecha de estructuración de la invalidez, en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, encuentra la Sala que:

(i) La Corte Constitucional ha evidenciado que existe un problema en la calificación técnica de la pérdida de la capacidad laboral de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en tanto los órganos encargados de determinarla, en algunos casos, no coinciden en su experticia con el momento de merma permanente y definitiva, sino que establecen como momento de estructuración de la invalidez un instante que no corresponde con certeza a la realidad médica y laboral de las personas evaluadas.[22]

(ii) La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de

enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez (cotizaciones).

(iii) La Corte no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

Así las cosas, para la Sala es importante precisar que en los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

4.5 Ante tales eventos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de la pensión de invalidez, el juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas a adoptar. En este sentido, se debe examinar cuidadosamente, si con base en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, se evidencian inconsistencias entre la fecha de estructuración de la invalidez del dictamen de calificación y la situación real tanto medica como laboral del actor.[23]

Así, para la resolución de los casos en los que se evidencien falencias derivadas de los dictámenes de calificación de invalidez, tales como los descritos en asuntos de personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo, debe recordarse que si bien las aseguradoras del sistema general de seguridad social en pensiones están obligadas a respetar y acatar los dictámenes proferidos por la Junta de

Calificación de Invalidez, en mérito de su carácter técnico-médico, dichos dictámenes pueden ser controvertidos ante los jueces de la República (Art. 11 y 40 Dcto. 2463 de 2001).

4.6 Por las anteriores razones, queda claro que el juez constitucional deberá evaluar bajo las condiciones específicas de cada asunto particular, si la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que solicita la pensión de invalidez, proviene de las falencias del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, o si es producto de la negativa a reconocer la prestación pensional pese a que el ciudadano cumple con los requisitos para acceder a la pensión solicitada.

En consecuencia, el juez deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; y si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues, ésta, no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

4.7 Frente al posible reconocimiento de la pensión de invalidez la Sala encuentra importante recordar y precisar que en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto, se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

En tal caso, la fecha de estructuración real o material que se pudiese determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

4.8 Con base en las anteriores consideraciones, es viable concluir que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá analizar si se tienen en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo posterior a dicha fecha, por no coincidir con el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Lo anterior, en tanto sólo ésta última es la que determina la situación médica y laboral real de la persona que solicita la pensión de invalidez.[24]

4.9 En este último punto, la Sala estima fundamental recordar el rol que cumplen los organismos que la ley ha señalado como competentes para realizar el estudio técnico y médico de la pérdida de la capacidad laboral. Dichas entidades cumplen un papel de importancia capital, en tanto determinan a través de sus dictámenes un elemento esencial para el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva. Esta labor, de gran responsabilidad iusfundamental, se debe cumplir con todas las rigurosidades y consideraciones de orden técnico, fáctico y probatorio para que la emisión del dictamen permita, posteriormente, establecer si la persona cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.[25]

4.10 Finalmente, la Sala recuerda que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido de forma reiterada, coherente y decantada, en múltiples pronunciamientos, la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, respecto de las cuales la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión de invalidez. Por estas consideraciones, se ha entendido que la fecha establecida por los organismos calificadoros de la invalidez es ficta y el juez puede desvirtuarla a favor del beneficiario.

La Corte Constitucional ha señalado[26] que en aquellos casos en los que el legislador omite la consagración de dispositivos de protección de los derechos eventuales –régimenes de transición– o la realiza de forma incompleta o imperfecta, el juez que conoce este tipo de casos, a través de demandas concretas, debe acudir a los criterios hermenéuticos del derecho laboral y de la seguridad social para determinar si procede el reconocimiento o no del derecho del trabajador o beneficiario de la pensión.

5.1 En particular, en el caso de la pensión de invalidez, la Corte ha evidenciado[27] que existe un déficit de protección derivado de la omisión del legislador en la creación de mecanismos de protección de derechos eventuales (expectativas legítimas) que no puede ser obviado por los jueces al momento de conocer este tipo de asuntos. En estos eventos, este Tribunal Constitucional ha indicado que el juez, como intérprete del ordenamiento jurídico encargada de aplicar y materializar el derecho en los casos concretos, debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa al afiliado o beneficiario de la seguridad social para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento.[28]

Con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– se ha explicado que el principio de la condición más beneficiosa protege los derechos de aquellas personas que tienen expectativas legítimas de cumplimiento de un derecho a la pensión. Este tipo de protección no cobija a aquellas personas que tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.[29] Lo anterior por cuanto el beneficiario ha cumplido alguno de los requisitos para acceder a la pensión.[30]

A su vez, también se ha señalado que el canon hermenéutico de la condición más beneficiosa se caracteriza por las siguientes características: (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se la desmejora.[31]

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia[32] que esta figura se diferencia de otros mandatos interpretativos en materia laboral y de la seguridad social, como el principio de favorabilidad y del in dubio pro operario. Así, se ha explicado que la primera –favorabilidad en sentido estricto– se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. Por su parte, El principio de indubio pro operario –favorabilidad en sentido amplio– hace referencia a aquellas

situaciones en la que existe duda sobre la interpretación que debe dársele a una disposición jurídica, dentro de la que debe en este caso escogerse aquella que sea más beneficiosa para el trabajador o beneficiario de la seguridad social.

De lo expuesto se sigue que la favorabilidad se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de varias normas vigentes de trabajo; el indubio pro operario se aplica en caso de duda en la interpretación de una norma; y, la condición más beneficiosa, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente.

5.2 En materia de pensión de invalidez, la Corte ha aplicado el principio de condición más beneficiosa, en casos en los que ante la existencia de normas anteriores a las vigentes, ha evidenciado que la norma precedente resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen derogado se cumplían con los requisitos para acceder a aquella prestación pensional.

5.2.1 En la sentencia T-628 de 2007, la Corte estudió el caso de una persona portadora del virus VIH-SIDA, quien fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 53.92%. En dicho caso, el ISS había negado la prestación argumentando que el ciudadano no había cumplido el requisito establecido en el artículo 1° de la ley 860 de 2003 según el cual debía haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En dicho caso, se encontró que el accionante había cumplido los requisitos para acceder a la pensión bajo las condiciones de la normatividad prevista en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990.

En esa oportunidad la Corte sostuvo que la exigencia de tal requisito resultaba contraria a los mandatos constitucionales y los derechos de las personas portadoras del virus VIH-SIDA en tanto “vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 860 de 2003.”

En esta medida, la Corte advirtió que ante la inexistencia de un tránsito legislativo, se debía consultar los parámetros de justicia y equidad, y atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así las cosas, resolvió amparar los derechos del entonces accionante bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, que establecía la posibilidad de

cotizar para el seguro de invalidez 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o contar con 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la estructuración de la invalidez.[33]

5.2.2 Posteriormente, en la sentencia T-299 de 2010, la Corte conoció el caso de un accionante con una pérdida de capacidad laboral del 64,7% al que el ISS le había negado la pensión de invalidez por no haber cotizado 26 semanas durante el último año de aportes previo a la fecha de estructuración de su invalidez. Sin embargo en este caso, el actor cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La Corte señaló en dicha oportunidad que las autoridades judiciales y administrativas debían realizar un análisis amplio en los casos de cambio de un régimen a otro, y no limitarse a aplicar de manera automática los requisitos legales al momento en que sobrevenga el hecho de la discapacidad o invalidez. Igualmente, indicó que la aplicación de las nuevas normas lesionaba principios constitucionales que protegían a las personas en situación de discapacidad, por lo que se hacía necesario inaplicarlas mediante la excepción por inconstitucionalidad. Por lo anterior, ordenó al ISS, resolver la solicitud del demandante aplicando lo dispuesto en el Acuerdo 049 y el Decreto 758 ambos de 1990.

5.2.3 Recientemente, en la sentencia T-576 de 2013, la Corte conoció el caso de dos ciudadanos que habían sido dictaminados con una pérdida de capacidad laboral del 68% y 56,20%, que habían acudido a la justicia ordinaria y a las autoridades administrativa para que les reconocieran la pensión de invalidez, y a las que se les había sido negada la prestación por su fondo de pensiones y el ISS respectivamente. En dicho fallo, la Corte encontró que los accionantes cumplían los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En esa oportunidad, la Corte reiteró el precedente sentado en las sentencias T-628 de 2007 y T-299 de 2010. Señaló que ante la ausencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez se hacía necesario salvaguardar los derechos fundamentales de las personas en situación de invalidez, bajo el entendido que los principios constitucionales de la equidad, la justicia, la proporcionalidad y la razonabilidad, sustentaban la inaplicación de los requisitos más gravosos (de la legislación vigente) en

favor de la aplicación de aquellos que han sido cumplidos por los ciudadanos pese a su pérdida de vigencia.

5.3 En suma, la Sala evidencia la existencia de una línea de precedente en materia del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En virtud de la aplicación de este principio, la Corte ha admitido la posibilidad de que se acceda al reconocimiento de dicha prestación, bajo la condición de haber cumplido los requisitos para acceder a la misma bajo el régimen anterior, pese a que este no siga vigente.

III. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS.

Para la resolución de los casos en concreto, la Corte utilizará como criterio metodológico el seguido en los precedentes[34] para este tipo de casos, por lo que se analizará (i) la procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente se verificará (ii) el cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la luz de la normatividad aplicable y las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional.

5.1. Procedibilidad de las acciones de tutela.

Esta Corporación ha indicado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, la Corte ha señalado que es necesario (ii) acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) la calidad de sujeto de especial protección constitucional; (iv) el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; y (v) la afectación del mínimo vital del peticionario. Por lo expuesto, la Sala verificará en cada uno de los casos el cumplimiento de estos presupuestos de procedibilidad.

5.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez.

Una vez vista la procedencia de las acciones de tutela, esta Sala abordará el análisis de cada caso, con el fin de verificar si los accionantes cumplen con los requisitos exigidos por

la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Por lo anterior deben realizarse dos precisiones.

En primer lugar, como se señaló en las consideraciones de esta providencia, en los casos de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la existencia de una incongruencia entre, la fecha de estructuración dictaminada por las autoridades que emiten el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, y, la fecha real de la pérdida de la capacidad de forma permanente y definitiva para trabajar; en estos eventos, la Sala tomará ésta última para determinar si los demandantes cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, según ha determinado la jurisprudencia constitucional.

Sobre este tema, en cada examen deberán observarse las condiciones particulares de los accionantes, tanto de estado de salud como situaciones laborales. Esto, por las especiales condiciones patológicas de deterioro paulatino de salud de los demandantes, y el hecho de que han continuado cotizando al Sistema pensional, a pesar de los padecimientos de su enfermedad.

En segundo lugar, en los expedientes en los que se invoca el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez a la luz de un régimen pensional anterior al actualmente vigente de la ley 100 de 1993, la Sala examinará, en cada caso, la posibilidad de aplicación del principio de condición más beneficiosa, para lo cual deberá determinar si efectivamente el ciudadano tiene o no derecho a la prestación solicitada bajo los parámetros y requisitos del régimen pensional actualmente derogado.

Una vez establecidas las anteriores pautas metodológicas, se procede al análisis particularizado de los expedientes objeto de revisión. En todos los casos las entidades accionadas negaron la pensión de invalidez solicitada argumentando el incumplimiento del requisito de cotización por parte de los actores. La decisión se emitió con base en los siguientes elementos:

Expediente

Accionante

Accionado

Fecha de estructrcn.

Fecha de dictamen

Enfermedad

% PCL

Semanas cotizadas

T-4190630

Colpensiones y otro.

21 de noviembre de 2011

29 de mayo de 2012

Ceguera por Diabetes Miellitus Tipo II

73.50%

542 semanas

T-4192231

Rafael Beccerra Pedraza

Colpensiones

20 de agosto de 2011

24 de mayo de 2012

Diabetes e insuficiencia renal.

75.83%

252,14 semanas

T- 4200034

Libardo de Jesús Grajales Arcila

Colpensiones

17 de agosto de 2004

Parkinson

67.85 %

81 semanas

T-4207853

Luis Gonzaga Ortiz García

Colpensiones y otro.

23 de marzo de 1958

30 de agosto de 2010

Poliomielitis

71.20%

154,29 semanas

T-4208797

Fredy Alberto Trujillo Ramírez

Porvenir S.A.

6 de julio de 2005

23 de abril de 2013

VIH-SIDA

1106,28 semanas

T-4214033

Sara Elena Yepez Muñoz

Porvenir S.A.

26 de octubre de 2011

24 de octubre de 2012

Fractura del Metacarpiano

50.94%

68.43 semanas

T-4223178

Diego Ramírez Vásquez

Colpensiones

17 de mayo de 2011

23 de febrero de 2012

Afección válvula mitral y aortica

57.33%

1179 semanas

T-4224997

Melba Isabel Tovar Cuervo

Porvenir

14 de octubre de 2010

Insuficiencia cardiaca

64,10%

291.42 semanas

Expediente 4.190.630

1. Procedibilidad.

Al entrar al análisis de la procedibilidad de la acción tutela de la referencia, la Sala encuentra que:

(i) La tardanza en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede llegar a afectar los derechos del accionante y de su núcleo familiar, al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que justifica el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención del juez constitucional mediante la acción de tutela.

(ii) El señor Nelson Consuegra Payares acreditó ser el titular del derecho pensional reclamado, toda vez que demostró haber cotizado al sistema general de pensiones[35], que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez[36], y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez[37]. En consecuencia, está legitimado para reclamar el derecho pensional.

(iii) El actor es un sujeto de especial protección constitucional, debido a que padece la patología “diabetes Mellitus Tipo II Insulinodependiente con complicaciones de órganos”, que le originó una pérdida de la capacidad laboral del 73.50% al momento de interponer la acción de tutela.

(iv) Consta en el expediente que el señor Consuegra solicitó 5 de julio de 2012 a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, y que en Resolución del 4 de junio de 2013, la entidad accionada se la negó por considerar que no cumplía con el requisito de fidelidad establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

(v) El accionante no cuenta con ninguna fuente de ingresos, razón por la que la pensión de invalidez constituye el sustento económico con el que contaría el actor y su familiar para sobrellevar su existencia en condiciones dignas y justas.

Estas razones son suficientes para concluir que en este caso la acción de tutela es el medio judicial idóneo para pretender el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y salud del accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez.

En este caso, el señor Nelson Consuegra Payares tiene una “diabetes Mellitus Tipo II Insulinodependiente con complicaciones de órganos” que le ha originado una pérdida de la capacidad laboral del 71.8%, motivo por el cual cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir, tener una disminución superior al 50%.[38]

Al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encuentra que el accionante no tiene cotizaciones en dicho lapso de tiempo. Sin embargo, la Sala encuentra que el accionante padece una enfermedad degenerativa que determina que la pérdida de su capacidad laboral es paulatina, razón por la que es necesario analizar si el dictamen de la pérdida de capacidad laboral del accionante coincide con su situación real, al determinar una fecha que sea congruente con la pérdida definitiva de su capacidad de trabajo.

Del examen del expediente, se encuentra que respecto a la calificación de la pérdida de

capacidad laboral del accionante, el día 21 de noviembre de 2011 éste se realizó examen paraclínico (retinólogo), en el que se diagnosticó desprendimiento de retina y otros padecimientos, por la que el paciente presenta una “disminución de la Agudeza Visual para el buen desempeño de una labor.” El concepto técnico que determina la pérdida de la capacidad de trabajo del actor se sustenta en dicha patología, y determina como momento de estructuración de la invalidez, la misma fecha en la que se practicó el examen mencionado, momento a partir del cual efectivamente el actor no pudo seguir trabajando.

En estos términos, la Sala no encuentra incertidumbre sobre la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez real del actor, en tanto la fecha del dictamen es acertada. Por lo señalado, no es posible reconocer al señor Nelson Consuegra Payares la pensión de invalidez, ya que al corroborar el cumplimiento del requisito de densidad de aportes, el actor no cotizó 50 semanas dentro de los 3 anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Por las anteriores razones, esta Sala confirmará lo decidido por el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, que confirmó en segunda instancia la sentencia del Juzgado 2º Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Cartagena que negó el amparo solicitado.

Expediente T-4.192.231

1. Procedibilidad.

En el estudio de procedibilidad de la acción de tutela de la referencia, la Sala encontró que:

(i) La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo cual justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de sus intereses.

(ii) El accionante acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que

probó que cotizó al sistema general de pensiones[39], que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez[40], y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida, sin que a la fecha de radicación de la tutela la entidad hubiere respondido la petición del accionante.

(iii) El señor Rafael Becerra Pedraza, es un sujeto de especial protección debido a que padece graves enfermedades como diabetes, insuficiencia renal crónica, pies de charco, retinopatía diabética, evisceración del ojo izquierdo, y padecimientos por una operación de corazón abierto y revascularización de cuatro arterias. Todo ello llevó a que le dictaminaran una pérdida de la capacidad laboral del 75.83%.

(iv) El actor ejerció los trámites administrativos para la protección de sus derechos, puesto que solicitó el día 10 de julio de 2010 el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad no contestó la petición realizada por el señor Becerra.

(v) La pensión de invalidez constituye en el único sustento económico con el que contaría el actor para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas, así como para costear los gastos propios de sus enfermedades.

Estas razones son suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez.

El señor Rafael Becerra Pedraza padece tanto diabetes como falla renal crónica.[41] En dictamen del 2 de mayo de 2012 realizado por el Instituto de Seguro Social fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 75.83%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 20 de agosto de 2011.[42] Es decir, cumple con el requisito de porcentaje de pérdida de capacidad laboral mayor al 50%.

Al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encuentra que no tiene aportes en dicho lapso de tiempo. Sin embargo, el accionante alega haber cotizado bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Al examinar el

expediente de la referencia se encuentra que:

(i) El señor Rafael Becerra Pedraza reporta 26,71 semanas cotizadas entre el 7 de agosto de 1979 y el 29 de febrero de 1980; 208,00 semanas entre el 26 de julio de 1987 y el 30 de junio de 1991; y 17,43 semanas entre el 2 de julio de 1993 y el 31 de octubre de 1993. Es decir un total de 252,14 semanas de cotización al Instituto de Seguro Social.[43]

(ii) Adicionalmente a lo anterior, en el expediente obra certificación de información laboral en el que consta en el apartado denominado “vinculaciones laborales válidas para bono pensional o pensión” que el señor Becerra Pedraza, trabajó para el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional- como soldado desde el 9 de mayo de 1977 hasta el 30 de abril de 1979; y como empleado público “Adjunto Tercero” desde el 1 de mayo de 1980 hasta el 10 de julio de 1982.[44] Es decir, trabajó para dicha entidad un total de 4 años y 2 meses aproximadamente, lo que es lo mismo, 208 semanas correspondientes a su servicio al Ejército Nacional.

Así las cosas el accionante cotizó un total de 460,14 semanas como tiempo de servicios trabajados desde el 7 de agosto de 1979 hasta el 31 de octubre de 1993. En este caso, se observa que el tiempo de cotización cubre un periodo que cubija la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.[45]

Así mismo, debido a que las expectativas legítimas de acceso a la pensión, incluida la de invalidez del señor Becerra Pedraza, no están protegidas por la normatividad vigente mediante un régimen de transición, se hace necesario ampararlos mediante el principio de la condición más beneficiosa por vía de la acción de tutela. Así, en razón a que el accionante cumplió con el requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo como lo dispone el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez prevista en dicha normatividad toda vez que se cumplió el mencionado requisito bajo su vigencia, esto es, antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993.

En consecuencia, al encontrar probado que el actor cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, esta Sala revocará las decisiones de instancia y ordenará a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Rafael Becerra Pedraza, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

1. Procedibilidad.

En el estudio de procedibilidad de la acción tutela de la referencia, la Sala encontró que:

(i) En este caso, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

(ii) Respecto a la acreditación de la titularidad del derecho, según las pruebas aportadas al proceso, el demandante es la persona que cotizó al sistema pensional[46], sufrió una invalidez producto de la enfermedad que padece[47], y reclamó a la entidad accionada el reconocimiento de la correspondiente pensión[48].

(iii) El señor Libardo de Jesús Grajales Arcila, es un sujeto de especial protección, debido a que padece “Parkinson severo, rigidez e hipocinesia”, enfermedad degenerativa. A raíz de dicha patología le dictaminaron una pérdida de la capacidad laboral del 67.85%.

(iv) El accionante realizó trámites administrativos encaminados a que se le reconociera la pensión de invalidez, puesto que, consta en el proceso que el día 18 de diciembre de 2012 solicitó a Colpensiones dicha prestación. La entidad le negó la anterior solicitud el día 8 de abril de 2013, por el supuesto incumplimiento del requisito de densidad de aportes establecido en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

(v) La pensión de invalidez constituye el único sustento económico con el que contaría el actor para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas pues manifestó que no contaba con los recursos económicos para sufragar sus necesidades básicas.

Estas razones son suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

Ahora bien, respecto al requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la Sala encuentra que el accionante no cuenta con aportes en ese lapso de tiempo, esto es, antes del 17 de agosto de 2004. Así, el demandante cuenta con un total de 81 semanas cotizadas al régimen de prima media correspondiente a los siguientes lapsos de tiempo: desde el 1 de noviembre de 1998 al 30 de noviembre de 1999 (55,71 semanas); del 1 de enero de 2000 al 30 de junio de 2000 (25,71 semanas). Adicionalmente, la Sala observa que al accionante no le fue contabilizado el tiempo de servicios que obra en su historia laboral correspondiente al 1º de julio de 2009 al 1 de diciembre de 2012 (175,85 semanas). Razón por la que en total el actor acumula 254,27 semanas de cotización.

Como se ha señalado en esta providencia, en razón a que el actor sufre de una enfermedad de aquellas catalogadas como crónica, degenerativa o congénita, y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el dictamen de calificación de invalidez, se tomará la fecha de emisión del dictamen como la real de estructuración material de la invalidez, pues la primera no constituye el momento de pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del accionante.

Es importante precisar que del examen minucioso del expediente de tutela, la Sala encontró que la entidad accionada, al resolver la solicitud de pensión de invalidez del actor[49], omitió contabilizar parte del tiempo de servicios cotizado por el accionante. Así, el demandante cuenta con un total de 254,27 semanas cotizadas al régimen de prima media correspondiente a los siguientes lapsos de tiempo: desde el 1 de noviembre de 1998 al 30 de noviembre de 1999 (55,71 semanas); del 1 de enero de 2000 al 30 de junio de 2000 (25,71 semanas); y desde el 1º de julio de 2009 al 1 de diciembre de 2012 (175,85 semanas).

En consecuencia, al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración material, 27 de agosto de 2012 (fecha del dictamen), el rango para determinar si cumple con el requisito de semanas cotizadas se extiende hasta el 27 de agosto de 2009. En este rango de tiempo, se constató al examinar la historia laboral de cotizaciones aportada por el demandante al proceso[50] que cuenta con 150 semanas, de forma que el accionante cumple con el requisito para hacerse acreedor a la pensión de invalidez.

La Sala evidencia por tanto que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Grajales Arcila al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 12 de agosto de 2013 del Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, que negó la tutela solicitada por el actor, y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Luis Gonzaga Ortiz García; así mismo, se ordenará a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Expediente T-4.207.853

1. Procedibilidad

En el caso del señor Luis Gonzaga Ortiz García, la Sala encontró que respecto a la procedibilidad del amparo:

(i) Debido a su estado de salud y su edad, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo cual justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

(ii) El señor Ortiz García acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado toda vez que del material probatorio aportado al proceso, se evidenció que cotizó al sistema general de pensiones[51], que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez[52], y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida[53].

(iii) El actor es un sujeto de especial protección, debido a que padece “poliomielitis” desde los 3 años de edad, que le ha llevado a la pérdida de la capacidad laboral del 71.20% al momento de interponer la acción de tutela. Cuenta con 62 años de edad.

(iv) Consta en el expediente que el señor Ortiz solicitó el 31 de marzo de 2011 al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad, el 7 de septiembre de 2011 negó la petición en razón a que el accionante no se encontraba afiliado al momento de la fecha de estructuración de su invalidez.

(v) La pensión de invalidez constituye el único sustento económico con el que contaría el actor para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas, pues alega ser una persona de escasos recursos económicos que se dedica a la labor de lustrabotas.

Estas son razones igualmente suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante.[54]

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

El señor Luis Gonzaga Ortiz García, padece “Poliomielitis” que lo ha llevado a ser calificado con el 71.20% de pérdida de capacidad laboral. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir contar con una disminución superior al 50%.

Como se ha señalado en esta providencia, en razón a que el actor sufre de una enfermedad de aquellas catalogadas como crónica, degenerativa o congénita, y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el dictamen de calificación de invalidez, se tomará la fecha de emisión del dictamen como la real de estructuración material de la invalidez, pues la primera no constituye el momento de pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del accionante. En este caso, la entidad calificadora de la invalidez del actor tomó como punto de referencia el primer diagnóstico de la enfermedad, sin tener en cuenta que éste lleva trabajando muchos años hasta el momento en que solicitó la prestación de invalidez al resultarle imposible seguir con su actividad laboral.

En consecuencia, al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración material, 14 de septiembre de 2010 (fecha del dictamen), el rango para determinar si cumple con el requisito de semanas cotizadas se extiende hasta el 14 de septiembre de 2007. En este rango de tiempo, se constató al examinar la historia laboral de cotizaciones aportadas por el demandante al proceso[55] que cuenta con 150 semanas, de forma que el accionante cumple con el requisito para hacerse acreedor a la pensión de invalidez.

La Sala evidencia por tanto que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales

del señor Ortiz García al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia, la Sala revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, y por el Tribunal Superior de Pereira, y en su lugar amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Luis Gonzaga Ortiz García; así mismo se ordenará a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Expediente T-4.208.797

1. Procedibilidad

En el caso del señor Freddy Alberto Trujillo Ramírez, la Sala encontró que respecto a la procedibilidad del amparo:

(i) Debido a su estado de salud, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar gravemente los derechos del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo cual justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

(ii) El señor Trujillo Ramírez acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, pues obra en el expediente prueba en la que consta que es la persona que cotizó al sistema pensional[56], que padece la enfermedad que le causó la invalidez para reclamar la pensión pretendida[57], y que solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de esta[58].

(iii) El actor es un sujeto de especial protección, debido a que es portador del síndrome de la inmunodeficiencia humana adquirida VIH-SIDA, que le ha llevado a la pérdida de la capacidad laboral del 58% al momento de interponer la acción de tutela.

(iv) Respecto al ejercicio de actividades administrativas, se encuentra que el señor Trujillo solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez y que la entidad negó la prestación mediante respuesta formal del 21 de junio de 2013. La entidad adujo que no se cumplían los requisitos previstos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

(v) La pensión de invalidez constituye el único sustento económico con el que contaría el

actor para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas, pues alega que se encuentra desempleado.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

El señor Trujillo Ramírez, es portador del virus VIH-SIDA que lo llevó a ser calificado con el 58% de pérdida de capacidad laboral. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir contar con una disminución superior al 50%.

Como se ha señalado en esta providencia, en razón a que el actor sufre de una enfermedad de aquellas catalogadas como crónica y degenerativa, y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el dictamen de calificación de invalidez, se tomará la fecha de emisión del dictamen (23 de abril de 2013) como la real de estructuración material de la invalidez, pues la primera no constituye el momento de pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del accionante.

En consecuencia, al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración material, 23 de abril de 2013 (fecha del dictamen), el rango para determinar si cumple con el requisito de semanas cotizadas se extiende hasta el 23 de abril de 2010. En este rango de tiempo, se constató, al examinar la historia laboral de cotizaciones aportada por el demandante al proceso,[59] que cuenta con 150 semanas, de manera que el accionante cumple con el requisito de semanas para acceder a la pensión de invalidez.

La Sala evidencia por tanto que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Trujillo Ramírez al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia, la Sala revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Sexto Civil del Municipal de Bogotá, y por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Fredy Alberto Trujillo Ramírez; así mismo, se ordenará a Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

1. Procedibilidad.

En el estudio de procedibilidad de la acción tutela de la referencia, la Sala encontró:

(i) La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos de la accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su subsistencia, lo que permite la intervención del juez de tutela para la protección de sus intereses.

(ii) La demandante acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que se probó en el proceso que ella cotizó a la entidad accionada[60], que sufrió un accidente que la llevó a ser calificada con invalidez[61], y que solicitó legítimamente a la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez[62].

(iii) La señora Sara Elena Yépez Muñoz es un sujeto de especial protección debido a que es madre cabeza de familia, y padeció un accidente de origen común que le ocasionó una fractura del cuarto y quinto metacarpiano de la mano derecha. Este evento fortuito la dejó en situación de disminución física en tanto le produjo “síndrome doloroso regional complejo – Algoneurodistrofia-”.

(iv) Igualmente se demostró el ejercicio de actividades administrativas tendientes a obtener la protección de los derechos del actor, pues radicó varias solicitudes de reconocimiento de la pensión de invalidez ante la entidad accionada. La AFP Porvenir S.A., en respuesta del 11 de julio de 2013, le negó la prestación económica por considerar que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

(v) La pensión de invalidez se constituye en el único sustento económico con el que contaría la demandante para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas. En el expediente consta que cotizó durante toda su historia laboral con base en el salario mínimo, y su situación de invalidez no le permite trabajar pues su oficio es confeccionista y su accidente le afectó su mano derecha.

Estas razones bastan para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el reconocimiento

y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

La señora Sara Elena Yépez Muñoz padece “síndrome doloroso regional complejo – Algoneurodistrofia” por un accidente de origen común que la llevó a ser calificado con el 50.94% de pérdida de capacidad laboral. Esta situación permite establecer que la accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, comoquiera que cuenta con una disminución superior al 50%.

Ahora bien, respecto al requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la Sala encuentra que la entidad accionada –Porvenir S.A.– negó la pensión argumentando que no se habían realizado dichos aportes dentro de los 3 años anteriores al accidente que generó la invalidez, esto es, el 17 de abril de 2010. En efecto, la entidad demandada adujo que el artículo 1º de la Ley 830 de 2003 señala que para los casos de accidentes de origen común, la norma exige como requisito para acceder a la pensión de invalidez: “que [el peticionario] haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.”

Sobre este aspecto, la Sala también encuentra que la fecha de estructuración de la invalidez dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la señora Yépez Muñoz es el 26 de octubre de 2011, fecha diferente a la de ocurrencia del accidente que originó sus padecimientos. Pese a tal hecho, la AFP Porvenir tomó como momento de referencia para contabilizar la invalidez de la accionante la fecha del accidente sufrido por la demandante. Ante tal hecho, se evidencia que la entidad accionada desconoció el concepto técnico del ente calificado para conceptuar sobre la situación médica de la accionante, en su lugar, tomó, arbitrariamente, como fecha de estructuración de la invalidez la que ella consideró como determinante de la invalidez, en omisión a la dictaminada por la entidad competente en la materia.

Del examen del expediente, particularmente del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[63], se corroboró que la fecha de estructuración de invalidez dictaminada corresponde al progresivo deterioro del estado de salud de la accionante, producto del accidente sufrido. La norma citada por la entidad accionada (artículo 1º de la

ley 830 de 2003), hace alusión a que el cómputo de las 50 semanas cotizadas por el solicitante de la pensión de invalidez se debe realizar dentro de los 3 años anteriores “al hecho causante de la misma”, es decir, de la invalidez. Debido a que en el sub examine la estructuración de la invalidez se determinó como causada el 26 de octubre de 2011, no es viable que la entidad arbitrariamente se aparte de dicha data, comoquiera que fue la establecida por el órgano competente en la materia. Si a bien tiene la entidad controvertir dicha fecha, deberá agotar las correspondientes instancias ante los jueces de la república.

Ahora bien, una vez aclarado que la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante es el 26 de octubre de 2011, la Sala encuentra del estudio de la historia laboral obrante en el expediente, que entre dicho momento y el 26 de octubre de 2008, la accionante cuenta con 64 semanas de cotización al sistema de seguridad social en pensiones. Así las cosas, el actor cumple cabalmente con el requisito de densidad de cotización previsto en el artículo 1º de la ley 860 de 2003. Tal situación había sido acertadamente analizada por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín en el fallo de primera instancia proferido en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

Por lo tanto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora Sara Elena Yépez Muñoz al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitó. Por consiguiente, la Corte revocará el fallo de segunda instancia proferidos por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, y, en su lugar, dejará en firme el emitido por el Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, por las razones expuestas en esta sentencia. De manera que, se ampararán los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la señora Sara Elena Yépez Muñoz; igualmente se ordenará a Porvenir S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por la accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Expediente T-4.223.178

1. Procedibilidad

En el caso del señor Diego Ramírez Vásquez, la Sala encontró que respecto a la procedibilidad del amparo:

(i) Debido a su estado de salud y las condiciones de su núcleo familiar, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que justifica la intervención plena del juez de tutela para la protección de estos intereses.

(ii) Se probó durante el proceso que el actor es el titular de los aportes pensionales realizados para acceder a la pretendida pensión de invalidez[64], que padece múltiples padecimientos que lo llevaron a ser calificado con una invalidez superior al 50% de su capacidad laboral[65], y que solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la prestación[66].

(iii) El actor es un sujeto de especial protección, debido a que padece graves padecimiento a raíz de una operación en la que le cambiaron las válvulas mitral y aórtica de su corazón. Dicha situación ha llevado a que le sea dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 57.33% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

(iv) El accionante ejerció actividades administrativas puesto que el día 9 de mayo de 2012 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero ésta, el día 4 de febrero de 2013, le negó la prestación por encontrar que no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

(v) La pensión de invalidez constituye el único sustento económico con el que contaría el actor, teniendo en cuenta, además, que tiene un hijo menor de edad que padece “hiperplasia suprarrenal congénita”, por lo que requiere tratamiento médico constante. Por lo señalado, la prestación de invalidez sería la fuente de recursos para solventar las necesidades del actor y su familia.

Estas razones son suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez.

El señor Diego Ramírez Vásquez padece afecciones del corazón por una cirugía en la que

le cambiaron las válvulas mitral y aórtica, lo que llevo a que lo calificaran con un 57.33% de pérdida de su capacidad laboral. Esta situación permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, es decir, contar con una disminución superior al 50%.

Al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encuentra que el accionante no tiene cotizaciones en dicho lapso de tiempo. Sin embargo, se encuentra que el accionante tiene múltiple cotizaciones de forma discontinua desde el 7 de febrero de 1980, esto es, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Razón por la que se hace necesario verificar si el accionante, al haber cotizado bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cumple los requisitos para la pensión de vejez bajo esta norma. Al examinar el expediente de la referencia se encuentra que:

(i) Según obra en la documentación aportada al proceso de tutela, el señor Diego Ramírez Vásquez cuenta 616 semanas cotizadas entre el 7 de febrero de 1980 y el 14 de abril de 1994[67], las cuales se realizaron de forma discontinua. Así las cosas el accionante cumple con un tiempo de cotización que cubre el periodo de vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Como se señaló en los fundamentos de este fallo, el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 exigía que para acceder a la pensión de invalidez, “debían cotizarse 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la invalidez”. Debido a que el accionante cumplió con el requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo anterior a su invalidez, durante la vigencia del Decreto 758 de 1990, es decir, antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, la Sala encuentra satisfecho el requisito para acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen anterior.

En razón a que las expectativas legítimas de acceso a la pensión, incluida la de invalidez del señor Ramírez Vásquez no están protegidas por la normatividad vigente mediante un régimen de transición, se hace necesario ampararlas mediante el principio de la condición más beneficiosa por vía de la acción de tutela. Así, en razón a que el accionante cumplió con el requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de su invalidez,

como lo dispone el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez prevista en dicha normatividad toda vez que se cumplió el mencionado requisito bajo su vigencia, esto es, antes de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993 (14 de abril de 1994).

En consecuencia, al encontrar probado que el actor cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, la Sala revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia, y en su lugar amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor Diego Ramírez Vásquez; así mismo se ordenará a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Expediente T-4.224.997

1. Procedibilidad.

En el estudio de procedibilidad de la acción tutela de la referencia, la Sala encontró que:

(i) La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos de la accionante y su familia al mínimo vital, la salud, y una vida digna, lo que justifica la intervención del juez de tutela para la protección de sus intereses.

(ii) Respecto a la titularidad del derecho pensional pretendido, la demandante acreditó que había cotizado al sistema pensional[68], que fue dictaminada con una invalidez superior al 50% de su capacidad laboral[69], y que había solicitado a la entidad el reconocimiento de la pensión por invalidez[70]. En consecuencia, está legitimada para reclamar el derecho pensional.

(iii) La señora Melba Isabel Tovar Cuervo, es un sujeto de especial protección, debido a que padece cáncer, enfermedad catastrófica y degenerativa. A raíz de dicha patología le dictaminaron una pérdida de su capacidad laboral del 64.10%.

(iv) En cuanto a la actividad administrativa desplegada por la accionante, se encontró que solicitó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento de la respectiva pensión por invalidez, y que

la entidad la negó el día 26 de diciembre de 2012. Dicha decisión fue recurrida y posteriormente confirmada por el Fondo de pensiones el día 31 de julio de 2013.

(v) La pensión de invalidez constituiría el único sustento económico con el que contaría la actora para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas pues manifestó que no contaba con los recursos para sufragar sus necesidades básicas. Adicionalmente, manifestó que debía sufragar gran parte de los gastos del tratamiento de cáncer que padece, enfermedad de alto costo; y que debe velar por el cuidado de su hijo Raúl Hernando García, quien padece una enfermedad psiquiátrica.

Estas razones son suficientes para que la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez

La señora Melba Isabel Tovar Cuervo, padece “tumor carcinoide metastásico en el hígado” que la llevó a ser calificada con el 64.10% de pérdida de su capacidad laboral. Esta situación permite establecer que la actora cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, una invalidez superior al 50%.

Como se ha señalado en esta providencia, en razón a que la actora sufre una enfermedad de aquellas catalogadas como crónica, degenerativa o congénita, y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral establecida en el dictamen de calificación de invalidez, se tomará la fecha de emisión del dictamen como la de estructuración material de la invalidez, pues la primera no constituye el momento real en el que la trabajadora abandona su labor y por ende, tampoco en la que deja de realizar sus aportes al sistema pensional de forma permanente y definitiva.

En consecuencia, al verificar si la accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración material, 14 de octubre de 2010 -fecha del dictamen-, el rango para determinar si cumple con el requisito de semanas cotizadas se extiende hasta el 14 de octubre de 2007. En este rango de tiempo se constató, al examinar la historia laboral[71] de cotizaciones aportada por la demandante al proceso, que cuenta con 94 semanas, de forma que la accionante cumple con el requisito para

hacerse acreedora a la pensión de invalidez.

La Sala evidencia por tanto que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora Tovar Cuervo al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia, la Sala revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá D.C. y por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C., y en su lugar amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la señora Melba Isabel Tovar Cuervo; así mismo, se ordenará a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el quince (15) de octubre del dos mil trece (2013) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras, que confirmó en segunda instancia el fallo del treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito Judicial de Restitución de Tierras de Cartagena, mediante los cuales se negó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, al señor Nelson Consuegra Payares dentro del proceso T-4.190.630.

Tercero.- REVOCAR la sentencia de trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que confirmó en segunda instancia el fallo del treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Barranquilla que negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Rafael Becerra Pedraza dentro del proceso T-4.192.231, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Cuarto.- ORDENAR a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor

Rafael Becerra Pedraza, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia. Para el efecto, la entidad deberá observar lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Decreto 049 del mismo año, por ser la norma aplicable para reconocer la pensión de invalidez solicitada por el actor.

Quinto.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral del señor Rafael Becerra Pedraza a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago señalada en el numeral anterior.

Sexto.- REVOCAR la sentencia del doce (12) de agosto de dos mil trece (2013) del Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Medellín que negó el amparo tutelar de los derechos fundamentales del señor Libardo de Jesús Grajales Arcila dentro del proceso de tutela radicado T-4.200.034, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Séptimo.- ORDENAR a Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Libardo de Jesús Grajales Arcila, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Octavo.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral del señor Libardo de Jesús Grajales Arcila a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago señalada en el numeral anterior.

Noveno.- REVOCAR la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013) emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira que confirmó, en segunda instancia, la sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013) del Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Pereira que negó el amparo de los derechos fundamentales del ciudadano Luis Gonzaga Ortiz García dentro del proceso de tutela con referencia T-4.207.853, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Décimo.- ORDENAR a Colpensiones, que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Luis Gonzaga Ortiz, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Undécimo.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral del señor Luis Gonzaga Ortiz a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago señalada en el numeral anterior.

Duodécimo.- REVOCAR la sentencia proferida el veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo dictado el trece (13) de noviembre del mismo año por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá que negó la tutela de los derechos fundamentales del señor Fredy Alberto Trujillo Ramírez dentro del proceso T-4.208.797, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante.

Decimotercero.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Fredy Alberto Trujillo Ramírez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Decimocuarto.- REVOCAR la sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013) dictada por el Juzgado Octavo (8º) Penal del Circuito de Medellín y, en su lugar, DECLARAR EJECUTORIADA la sentencia del primero (1º) de agosto de 2013 proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín que amparó los derechos fundamentales de la Señora Sara Elena Yépez Muñoz dentro del proceso radicado T-4.214.033, según las consideraciones de esta sentencia.

Decimoquinto.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por la señora Sara Elena Yépez Muñoz, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Decimosexto.- REVOCAR la sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira que en segunda instancia

confirmó el fallo del nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) del Juzgado Único de Familia de Dosquebradas que negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Diego Ramírez Vásquez dentro del proceso radicado T-4.223.178, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Decimoséptimo.- ORDENAR a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el ciudadano Diego Ramírez Vásquez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia. Para el efecto, la entidad deberá observar lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Decreto 049 del mismo año, por ser la norma aplicable para reconocer la pensión de invalidez solicitada por el actor.

Decimoctavo.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral del señor Diego Ramírez Vásquez a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago señalada en el numeral anterior.

Decimonoveno.- REVOCAR el fallo del treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado treinta y cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá D.C., que confirmó en segunda instancia el fallo del Juzgado veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá que negó el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadana Melba Isabel Tovar Cuervo dentro del proceso radicado T-4.224.997, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de la accionante.

Vigésimo.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por la señora Melba Isabel Tovar Cuervo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Pese a que el escrito de tutela señala que la calificación de la pérdida de capacidad laboral se adelantó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, del examen del expediente se constató que en realidad la realizó el ISS.

[2] Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, artículo 6: “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, // b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

[3] Sentencia T-715 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Ver sentencia T-112 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Al respecto consultar sentencia T-235 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] En la sentencia T-651 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) esta Corporación expresó que en relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres

cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”.

[8] En cuanto a la certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del demandante al reclamar la salvaguarda de sus derechos, la Corte en sentencia T-414 de 2009 puntualizó “que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad-”.

[9] En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló: “Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: ... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”.

[10] En este apartado se seguirá la argumentación expuesta en la sentencia T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la sentencia T-043 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[11] Sentencia T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] En la sentencia C-428 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo (con Salvamento Parcial de Voto Parcial de los Magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte declaró la inexecutable del aparte de la norma exigía que la fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 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, por ser un requisito regresivo que imponía condiciones más gravosas para acceder a la pensión de invalidez, en comparación a los requisitos establecidos en el artículo 39 -original- de la Ley 100 de 1993.

[13] Ley 100 de 1993, artículo 41 Calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012). (...) 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. (...)

[14] Artículo 39 de la ley 100 de 1993, y Decreto 917 de 1999. En la sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle, se estableció: (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez como “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones

derivadas de la invalidez”.

[15] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Ver las Sentencias T-699A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-710 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[19] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[20] El caso concreto se trató de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas la semana cotizadas por el accionante, hasta el momento en hizo su solicitud de la pensión.

[21] (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez como “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de

calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[23] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] Sentencias T-163 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[25] Decreto 917 de 1999, Manual único para la calificación de la invalidez.

[26] Sentencia T-832A de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] Cfr. Sentencia T-576 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[28] En la sentencia T-832A de 2013, se recordó que el alcance y grado de protección de las expectativas legítimas también ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional en otros escenarios como el “retén social”. Así, por ejemplo en la sentencia T-009 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra la Sala Sexta de Revisión conoció el caso de una trabajadora que buscaba el reintegro a su lugar de trabajo alegando la cercanía entre la fecha de su despido y el momento en que alcanzaría la totalidad de requisitos indispensables para acceder a una pensión de jubilación. Al trazar los fundamentos normativos de su decisión, la Sala Sexta se refirió a las expectativas legítimas en los siguientes términos: “La jurisprudencia constitucional ha establecido una diferencia inequívoca entre las meras expectativas y aquellas expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, para concluir que mientras las primeras no son objeto de protección constitucional, las segundas gozan de un privilegio especial proveniente de la Carta.||Los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto, estos mecanismos protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio. No son, pues, las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto.||Aunque en este punto es evidente que es al legislador al que

le corresponde determinar quiénes están más cerca o más lejos de adquirir el derecho a la pensión, también lo es que, una vez se establece la diferencia, los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad imponen un tratamiento más benigno para quienes más cerca están de pensionarse. De allí que se justifique que sus expectativas de adquisición sean protegidas con mayor rigor que las comunes, y que se les permita pensionarse de conformidad con el régimen al cual inicialmente se acogieron.”. En el caso concreto la Sala de Revisión decidió conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral de la accionante, pues consideró que ese era el mecanismo apropiado para resguardar las expectativas legítimas consolidadas de la actora, quien se hallaba próxima a cumplir los requisitos de reconocimiento de una pensión de jubilación. Al respecto la Sala señaló: “En este caso es claro que desvincular a la peticionaria faltándole algo más de un año para pensionarse, después que la misma trabajó más de 20 años al servicio de la entidad, resulta una medida que afecta prima facie el derecho al respeto de las expectativas próximas a consolidarse, y, de contera, de los derechos derivados de recibir una pensión”. Igualmente, consultar entre otras las sentencias T-1239 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-435 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto. Recientemente en la sentencia SU-897 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada, la Sala Plena de la Corte estimó que la salvaguarda de las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse que hacen parte del retén social no se protege mediante la tutela de la estabilidad laboral, sino a través de la garantía del derecho a la seguridad social. El Pleno de la Corte consideró que en estos casos lo procedente es disponer el traslado de los aportes o cotizaciones faltantes para el reconocimiento de la pensión, por parte del empleador, más no el reintegro en el cargo.

[29] De manera que, la Corte ha diferenciado tres tipos de situaciones: (i) los derechos consolidados, que son aquellas situaciones en las que una persona cumple con un derecho y por tanto merece una poderosa protección del mismo; (ii) las meras expectativas, situación en la que un ciudadano no cumple ningún requisito para acceder a un derecho, razón por la que el legislador puede modificar sus condiciones; y (iii) las expectativas legítimas, que son una situación intermedia entre las anteriores dos, en las que una persona cumple alguno de los requisitos para acceder a un derecho y, por tanto, espera acceder al mismo, este tipo de circunstancia, según la Corte, es merecedora de una protección intermedia. Al respecto Cfr. sentencia T-832A de 2013.

[30] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de

febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[31] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[32] Cfr. Sentencia T-832A de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, artículo 6: “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, // b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

[34] En particular se utilizará el diseño metodológico establecido en la sentencia T-1013 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En similar sentido, consultar la sentencia T-043 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[35] Historia laboral aportada a folios 60 a 62 del expediente de tutela.

[36] Dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral obrante a folios 18 a 19 del expediente de tutela.

[37] Resolución No. 20136800344211 del 4 de junio de 2013, a folio 11 del expediente.

[38] Ley 100, artículo 38. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

[39] Historia de cotizaciones, folio 16 a 17 del expediente de tutela.

[40] Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, folio 14 del expediente de tutela.

[41] Folio 14, expediente de tutela.

[42] Folio 15 cuaderno 1.

[43] Historia laboral de semanas cotizadas al ISS obrante a folio 16 del expediente de tutela.

[44] Certificación de información laboral expedida por el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, obrante a folios 21 a 25 del expediente de tutela.

[45] Es importante recordar que como se señaló en la sentencia T-576 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos,

[46] Resolución No. 2012-1435170 del 8 de abril de 2013 en la que consta el tiempo de servicios y de aportes del accionante.

[47] Dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral a folio 10 del expediente de tutela.´

[48] Ídem, Resolución No. 2012-1435170 del 8 de abril de 2013.

[49] Resolución No. 2012-1435170 del 8 de abril de 2013 mediante la cual Colpensiones niega la solicitud de pensión de invalidez elevada por el señor Libardo de Jesús Grajales Arcila a dicha entidad. Folios 6 a 7 del cuaderno único de tutela.

[50] Folio 30 a 37 del cuaderno principal del expediente de tutela.

[51] Reporte de semanas cotizadas para pensiones obrante a folios 30 a 37 del expediente de tutela.

[52] Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral a folio 23 del expediente.

[53] Resolución No. 5010 del 7 de septiembre de 2011 del Instituto de Seguro Social mediante el cual se niega la pensión de invalidez.

[54] En efecto del examen del expediente se evidenció afectación de los derechos fundamentales del accionante, en especial a su mínimo vital, en tanto el señor Gonzaga no cuenta con mayores ingresos, por lo ha cotizado al sistema pensional a través del Consorcio Colombia Mayor con base en su trabajo como lustra botas.

[55] Folio 30 a 37 del cuaderno principal del expediente de tutela.

[56] Historia laboral aportada a folios 23 a 28 del expediente de tutela.

[57] Certificación de pérdida de capacidad laboral obrante a folio 20 del expediente.

[58] Oficio 579 del 21 de junio de 2013 mediante el cual Porvenir S.A. que niega la pensión de invalidez, folios 18 y 19 del expediente de tutela.

[59] Folio 24 a 28 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[60] Documento de relación histórica de movimientos de los aportes pensionales aportado a folios 7 a 8 del expediente de tutela.

[61] Dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral obrante a folios 13 a 21 del expediente de tutela.

[62] Oficio del 11 de julio de 2013 mediante el cual Porvenir S.A. niega la pensión de invalidez, folios 5 a 6 del expediente de tutela.

[63] Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que revisó, a su vez, el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 24 de octubre de 2012, obrante a folios 13 a 21 del expediente de tutela.

[64] Resolución No. 201268003137290 del 4 de febrero de 2013 emitida por Colpensiones en la que constan los tiempos de servicios y aportes a pensiones, folios 11 a 12 del expediente de tutela.

[65] Dictamen de pérdida de capacidad laboral aportada a folios 2 a 4 del expediente de tutela.

[66] Ídem, Resolución No. 201268003137290 del 4 de febrero de 2013.

[67] Historia laboral de semanas cotizadas al ISS obrante a folio 11 a 12 del expediente de la tutela de la referencia.

[68] Historia laboral aportada a folios 20 a 21 del expediente de tutela.

[69] Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral aportado a folios 14 a 16 y folio 19 del expediente de tutela.

[71] Folio 10 a 11 del cuaderno principal del expediente de tutela.