

T-818-14

Sentencia T-818/14

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

La acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que el mecanismo ordinario carece de la suficiente aptitud y eficacia, con el fin de proteger de manera inmediata los derechos constitucionales. Ha precisado el Tribunal Constitucional que el derecho a la pensión de invalidez guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna de las personas, la integridad física y el trabajo, razón por la cual, la omisión en el pago y reconocimiento de la misma, pone en riesgo la vida en condiciones dignas de las personas en estado de invalidez, por lo cual, la acción de tutela se constituye en el medio idóneo para reclamar dicha prestación.

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa en relación con los requisitos para su obtención

El régimen actual y aplicable en materia de pensiones de invalidez, a causa de una enfermedad de origen común, es el consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo lo referente a la fidelidad. De igual manera, es preciso señalar que el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición ante los cambios normativos, con respecto a pensiones de invalidez, contrario a lo que sucede en el caso de la pensión de vejez. Adicional a esto, ha señalado la Corte Constitucional, que el régimen jurídico aplicable para acceder a la prestación económica por invalidez a causa de una enfermedad de origen común, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez, el cual en la actualidad es el previsto en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral

El principio de favorabilidad en materia laboral, consiste en el deber que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador cuando existe duda en la

aplicación e interpretación de las normas vigentes aplicables al caso concreto que debe resolver. Con respecto a la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional esta Corte ha señalado principalmente que dicho principio no opera únicamente cuando existe conflicto entre dos normas, por el contrario, también opera cuando una sola norma admite varias interpretaciones.

ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CRONICAS O CONGENITAS-Fecha de estructuración la del dictamen

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

Cuando la pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, es necesario que la fecha de estructuración de la invalidez se fije teniendo en cuenta el momento en el que efectivamente se pierde la capacidad laboral, en razón a que son enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, lo cual tiene como resultado que la capacidad para laborar se pierda poco a poco. La Corte Constitucional ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez (i) un momento posterior al señalado en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, y (ii) un momento anterior al definido en el dictamen.

DERECHO A LA VIDA, MINIMO VITAL Y SALUD-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-4.406.607

Acción de tutela instaurada por María Nelly Velásquez Cañas contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, y las Magistradas María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014), en el curso de la acción de tutela instaurada por María Nelly Velásquez Cañas contra COLPENSIONES.

### I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Nelly Velásquez Cañas interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES, el trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), para que le fueran reconocidos sus derechos a la vida, mínimo vital, seguridad social, salud, trabajo, debido proceso y pensión digna.

#### · Hechos

2. Manifiesta que padece de varias enfermedades, entre ellas, una luxación congénita de cadera bilateral, que la llevaron a ser calificada por COLPENSIONES con el fin de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

3. COLPENSIONES emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral el siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), en el cual determinó que la accionante padece una pérdida de capacidad laboral del 59.06% de origen enfermedad y riesgo común, con fecha de estructuración del martes trece (13) de septiembre de dos mil once (2011).

4. Aduce la peticionaria, que con base en dicho dictamen solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013), para lo cual aportó los documentos requeridos.

5. Posteriormente, mediante Resolución GNR 316760, del veintitrés (23) de noviembre de dos mil trece (2013), negó la solicitud de la accionante, aduciendo que no acreditaba el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

6. Señala la accionante que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral “no representa de manera cercana la realidad sobre el momento exacto en que mi salud se deteriora hasta el punto en que se disminuye notablemente mi capacidad laboral”. Lo anterior, teniendo en cuenta que padece de una Luxación congénita de la cadera bilateral, lumbago no accionante y otros e hipotiroidismo accionante.

7. Finalmente, la accionante pretende que se aplique el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Política.

· Respuesta de la entidad accionada

La entidad accionada, allegó copia de la Resolución GNR 316760 del 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que a través de la resolución mencionada se dio cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional.

· Pruebas allegadas al expediente

- Resolución GNR 316760 de 23 de noviembre de 2013 -Folios 5-7

- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES el 7 de mayo de 2013 -Folios 8-11.

· Pruebas allegadas en sede de revisión

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía.

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones.

- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por

COLPENSIONES el 7 de mayo de 2013.

- Copia de la historia clínica y resultado de radiografías.

· Actuaciones procesales

Única instancia

Por medio de sentencia del veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, denegó el amparo solicitado, considerando que en el caso concreto no hay lugar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, dado que el principio de favorabilidad no significa una indagación a la norma que se acomode al caso en particular, sino la aplicación excepcional de la norma inmediatamente anterior a la vigente[1].

En concordancia con lo anterior, consideró el a quo que en caso de aplicar el principio de favorabilidad de manera excepcional, correspondería entonces ceñirse a lo establecido por el artículo 39 (versión inicial) de la Ley 100 de 1993, que prescribía lo siguiente:

“ARTICULO 39 Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

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

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Finalmente, consideró el Juez que la accionante, tampoco cumple con los requisitos que señala el artículo anterior, por lo que denegó el amparo.

Impugnación

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la ciudadana María Nelly Velásquez cañas, mediante apoderado, impugnó la decisión adoptada por el a quo,

mediante escrito del veintiocho (28) de enero de dos mil catorce (2014), en el cual precisó que el Juez no tuvo en cuenta lineamientos de la Corte Constitucional contenidos en la Sentencia T-221 de 2006, donde se concluyó que la Ley 860 de 2003 impuso requisitos más gravosos, y de esta manera, afectó a personas discapacitadas, las cuales merecen especial protección por parte del Estado.

El recurso fue denegado, toda vez que la accionante fue notificada de la providencia que negó el amparo el veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), con lo cual, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de notificación de la providencia impugnada y la fecha en que se presentó el recurso, el término de ejecutoria de la providencia impugnada se encontraba vencido.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a una vida digna de la ciudadana María Nelly Velásquez Cañas, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en que no cumple con los requisitos consagrados por la Ley 860 de 2003. Lo anterior, como consecuencia de no tener en cuenta el principio de favorabilidad, lo cual condujo a la no aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa en la aplicación de normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión de invalidez; (iii) el derecho a la pensión de invalidez en casos de enfermedades

crónicas, degenerativas o congénitas, y finalmente se analizará y (iv) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada ha establecido que por regla general, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, debido a su carácter subsidiario y excepcional.

Lo anterior, toda vez que el legislador ha establecido que es la jurisdicción ordinaria el medio para resolver los conflictos emanados de las relaciones laborales, así como las pretensiones de seguridad social, entre las que se encuentran el reconocimiento y pago de pensiones.[2]

Sin embargo, ha reconocido la Corte que cuando las autoridades encargadas de prestar los servicios que derivan de la seguridad social, privan de manera arbitraria a una persona de la pensión de invalidez, les corresponde el conocimiento de dicha situación a los jueces constitucionales, en virtud de la directa amenaza que se produce a los derechos fundamentales. Es por esto, que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que el mecanismo ordinario carece de la suficiente aptitud y eficacia, con el fin de proteger de manera inmediata los derechos constitucionales.[3]

En este mismo sentido, ha precisado el Tribunal Constitucional que el derecho a la pensión de invalidez guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna de las personas, la integridad física y el trabajo[4], razón por la cual, la omisión en el pago y reconocimiento de la misma, pone en riesgo la vida en condiciones dignas de las personas en estado de invalidez, por lo cual, la acción de tutela se constituye en el medio idóneo para reclamar dicha prestación. Al respecto, la Corte en sentencia T-826 de 2008 precisó:

“En efecto, se ha estimado que someter a un litigio laboral a una persona con disminución de su capacidad laboral, que le impide acceder al trabajo y, por ende, a una fuente de ingreso, resulta desproporcionado y por esta razón, la Corte ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva[5], o transitoria[6], de personas cuyo derecho a la vida en condiciones

dignas y al mínimo vital resultan afectados por omisión atribuible a las entidades demandadas[7]. Ello por cuanto la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable, de cuyo disfrute depende la supervivencia de aquellas personas que han visto menguada o disminuida su capacidad laboral, por razones ajenas a su voluntad.”[8]

De igual manera, ha señalado el Tribunal que los destinatarios de la pensión de invalidez son personas en situación de discapacidad, por lo que son considerados sujetos de especial protección constitucional, con lo cual la Corte Constitucional debe evaluar las particularidades del caso, para determinar si se configura una posible vulneración a los derechos fundamentales de estas personas.

Adicionalmente, ha sostenido la Corte que el amparo constitucional es viable cuando concurren tres condiciones a saber: (i) que la negativa de reconocimiento de la prestación, se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores, puedan desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que dicha negativa vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.[9]

En relación con el primer requisito, es necesario que la actuación de la administración mediante la cual no se reconoció la pensión de invalidez, sea manifiestamente ilegal o inconstitucional, puesto que en presencia de una afectación de los derechos constitucionales, es la acción de tutela el mecanismo procedente en pro de amparar los derechos vulnerados.

Con respecto al segundo requisito, ha señalado esta Corporación que para que el amparo proceda, es necesario que el peticionario acredite que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la pensión de invalidez, amenaza o vulnera un derecho fundamental, que en el caso concreto de la pensión de invalidez, es el derecho al mínimo vital.

Finalmente, es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, o que si este existe, no cuenta con la suficiente idoneidad, por lo que la acción de tutela se torna necesaria, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.[10]

En conclusión, la acción de tutela procede de manera excepcional para solicitar pensión de invalidez, cuando dicha prestación constituye la única fuente de ingresos de las personas en situación de discapacidad, quienes han visto menguada de manera significativa su capacidad de trabajo, y cuando por esta razón, se evidencia la afectación o amenaza de un derecho fundamental de estas personas que por su condición, son titulares de una protección especial por parte del Estado.[11]

4. Los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa en la aplicación de normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Evolución normativa de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválidos 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”.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, estableciendo así un sistema general de pensiones cuya finalidad es garantizar a las personas una protección efectiva frente a contingencias producto de la invalidez, vejez o muerte.

De esta manera, la Ley 100 entró a sustituir la normatividad anterior, definiendo la invalidez en su artículo 38 como “aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral”, y estableciendo en el artículo 39 que para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, era necesario el cumplimiento de dos condiciones a saber: (i) que el petitionario se encontrara afiliado al sistema al momento de la invalidez, y que hubiese cotizado como mínimo “26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez”, (ii) cuando el petitionario se encontraba desafiliado, debía acreditar que “hubiere efectuado

aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Posteriormente, el artículo 39 fue modificado por la Ley 860 de 2003, norma que eliminó la condición que exigía que el peticionario se encontrara o no afiliado, disponiendo los siguientes requisitos: “1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su 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.”

La Corte Constitucional, en sentencia C-428 de 2009, analizó el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que había introducido la mencionada modificación, con la finalidad de determinar si el precepto “resultaba contrario al principio de no regresividad consagrado en el artículo 48 de la Constitución y otros postulados de carácter internacional, en relación con lo anteriormente contemplado en el precepto 39 de la Ley 100 de 1993”. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional, declaró la inexecutable del requisito de fidelidad, al constatar que no se acompañaba con el principio de progresividad de los derechos sociales.[13]

De esta manera, es claro que el régimen actual y aplicable en materia de pensiones de invalidez, a causa de una enfermedad de origen común, es el consagrado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo lo referente a la fidelidad. De igual manera, es preciso señalar que el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición ante los cambios normativos, con respecto a pensiones de invalidez, contrario a lo que sucede en el caso de la pensión de vejez.

Adicional a esto, ha señalado la Corte Constitucional[14], que el régimen jurídico aplicable para acceder a la prestación económica por invalidez a causa de una enfermedad de origen común, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez[15], el cual en la actualidad es el previsto en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

4.2. Aplicación de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez

Los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del trabajo[16] consagran el principio de favorabilidad en materia laboral, señalando que este consiste en el deber que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador cuando existe duda en la aplicación e interpretación de las normas vigentes aplicables al caso concreto que debe resolver.[17]

Con respecto a la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional esta Corte ha señalado principalmente que dicho principio no opera únicamente cuando existe conflicto entre dos normas, por el contrario, también opera cuando una sola norma admite varias interpretaciones. En materia pensional, el juez en cada caso concreto, debe establecer cuál es la norma que resulta más favorable al trabajador, enfrentando cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían.[18]

Con fundamento en lo anterior, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han resuelto casos en los cuales han inaplicado la norma que en principio regularía la situación, optando por la aplicación de normas anteriores que resultan más favorables al peticionario. Para esto, es importante tener en cuenta la fecha en la que se estructuró la invalidez, dado que de esto depende la escogencia de la norma que resultaría aplicable, y en caso que esta resulte desfavorable o regresiva, es preciso verificar si se cumplen los requisitos establecidos en una norma anterior.[19]

De esta manera, la Corte ha aplicado el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, con el fin de reconocer la pensión de invalidez, en aplicación del principio de favorabilidad, aun cuando la estructuración de la invalidez se dio en vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1990, en su versión inicial, e incluso, en vigencia de la Ley 860 de 2003.

En sentencia T-1291 de 2005, este Tribunal Constitucional abordó el caso de una mujer de veintinueve (29) años, con una pérdida de la capacidad laboral del sesenta y nueve punto cero cinco por ciento (69,05%), con fecha de estructuración del veintiocho (28) de enero de dos mil cuatro (2004), la cual solicitó al correspondiente fondo privado prestacional al que había cotizado, la pensión de invalidez, la cual le fue negada por cuanto no cumplía con el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres últimos años

inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, la cual en principio era la norma aplicable al caso concreto.

La Corte concluyó en ese caso, que aplicarle a la accionante el artículo 1º de la Ley 860, resultaba regresivo y contrario al principio de progresividad de las normas sociales, inaplicando así la norma en el caso concreto.

Así mismo, en la sentencia T-1064 de 2006, la Corte estudió el caso de una persona a la cual se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del setenta punto noventa por ciento (70,90%), con fecha de estructuración del dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), al cual el Fondo de Pensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual era la normativa vigente al momento de la estructuración de la invalidez.

En el caso concreto, la Corte Constitucional hizo un análisis en el que comparó los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, con los del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, encontrando que con fundamento en el derecho a la seguridad social y los principios que lo inspiran como la eficiencia, la integralidad, la universalidad y la solidaridad, el régimen que debía aplicarse era el contenido en el artículo 6º del Acuerdo 040 ya que frente a este, el artículo 39 de la Ley 100 se convertía en una medida regresiva, en el caso concreto.

En el mismo sentido, la Sala Séptima de Revisión, en sentencia T-299 de 2010, analizó un caso en el cual el ISS (entidad accionada) había negado al peticionario el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por considerar que no reunía los requisitos contemplados en el artículo 39 (original) de la Ley 100 de 1993, ya que únicamente contaba con 8 semanas de las 26 exigidas dentro del último año anterior a la estructuración de la invalidez, a pesar de que acreditaba 522 semanas en total, de las cuales 474,86 fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994, cumpliendo las exigencias del Decreto 758 de 1990. En razón a esto, la Corte ordenó al ISS expedir una nueva resolución en la que aplicara el Decreto 758 de 1990.

Posteriormente la Corte profirió la sentencia T-576 de 2013[20], en la cual concluyó que era necesario inaplicar las normas de la Ley 100 de 1993, y analizar el cumplimiento de los

requisitos establecidos por el Decreto 758 de 1990, al considerar que la Ley 100 era una norma regresiva en el caso concreto.

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado esta tesis, precisando que en el caso concreto, los artículos 5º y 6º del Acuerdo 049 de 1990, resultan la normativa a aplicar, con el fin de verificar si la persona cumple los requisitos para que le sea otorgada la pensión de invalidez, en aplicación de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, establecidos en el artículo 53 de la Carta Política, siempre y cuando se hayan cotizado más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994.[21]

Conforme a lo anterior, esta Sala de Revisión puede concluir, que la Corte Constitucional ha amparado los derechos de las personas en situación de invalidez que no logran acreditar los requisitos que consagra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no les fue posible cotizar las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, que prevé la norma, pero que pudieron: (i) cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 -versión inicial- de la Ley 100 de 1993, cotizando así veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, (ii) cotizaron trecientas (300) semanas en cualquier época, cumpliendo así con el requisito previsto en el Acuerdo 049 de 1990[22], o (iii) lograron cotizar ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o trecientas semanas en cualquier momento en los términos del Decreto 232 de 1984.

Igualmente, es preciso señalar que la Corte siempre ha verificado que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior, para poder otorgar la protección. De tal manera que, si se aplica el Acuerdo 049 de 1990, el peticionario debe haber cotizado las semanas exigidas antes del primero 1º de abril de 1994, día en que entró a regir la Ley 100 de 1994.[23]

Así las cosas, los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, son mandatos constitucionales, los cuales se encuentran debidamente respaldados en la legislación y en la jurisprudencia laboral y de seguridad social, por lo que deben ser empleados cuando se presentan las condiciones mencionadas a lo largo de este acápite, con el fin de amparar los derechos constitucionales de las personas.

5. 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 de jurisprudencia

La pensión de invalidez ha sido considerada como una prestación económica, la cual hace parte del derecho a la seguridad social, cuya finalidad es suplir las necesidades básicas de las personas que con ocasión de una enfermedad de origen común o cualquier otra causa no profesional, ven disminuida su capacidad laboral y como consecuencia de esto, se puede ver comprometido su derecho al mínimo vital.[24]

El artículo 2º del Decreto 917 de 1999 incorpora la definición legal de invalidez e incapacidad, de la siguiente manera:

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

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

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

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

Así mismo, el artículo 3º del mencionado Decreto prescribe que la fecha en la que el individuo pierde de forma permanente y definitiva su capacidad laboral, se denomina fecha de estructuración de la invalidez, la cual debe documentarse con la historia clínica, exámenes médicos y ayuda diagnóstica. De igual manera el Decreto prevé que ésta puede ser anterior a la fecha de calificación, o corresponder a la misma.

Esta Corporación ha señalado que cuando la pérdida de la capacidad laboral es producto de

una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, es necesario que la fecha de estructuración de la invalidez se fije teniendo en cuenta el momento en el que efectivamente se pierde la capacidad laboral, en razón a que son enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, lo cual tiene como resultado que la capacidad para laborar se pierda poco a poco.[25]

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-268 de 2011, estudió el caso de una persona calificada con pérdida de capacidad laboral del sesenta y seis punto cuarenta por ciento (66,40%), con fecha de estructuración el diecinueve (19) de diciembre de dos mil seis (2006), a la que COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aduciendo que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Adicionalmente, la Sala Primera de Revisión, en sentencia T-209 de 2012, analizó el caso de una persona que padecía de artrosis severa e insuficiencia renal crónica y fue calificada con pérdida de la capacidad laboral del setenta y seis punto veinticinco por ciento (76,25%), con fecha de estructuración el diez (10) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986). Sin embargo, el actor, a pesar de su enfermedad pudo trabajar por más tiempo, realizando las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social.

En el mencionado caso, la Sala de Revisión, tomó como referencia para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, la de la última cotización realizada por el peticionario al sistema de pensiones, precisando que una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos constitucionales de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin antes verificar que la fecha de estructuración de la invalidez, coincida efectivamente con el momento en que la persona deja de ser apta para seguir laborando.[27]

En consecuencia, esta Corporación, al referirse a casos en los que las personas padecen enfermedades congénitas o degenerativas, ha evidenciado que existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad laboral es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta situación se presenta con respecto a las personas que padecen esas enfermedades, ya que la pérdida de capacidad laboral se da de manera paulatina y progresiva. Con fundamento en lo anterior,

ésta Corte ha reconocido a lo largo de sus pronunciamientos, que las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, son sujetos que requieren especial protección, y 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, y con esto el derecho fundamental al mínimo vital.[28]

En ese orden de ideas, con fundamento en la concepción constitucional de la invalidez, entendida como la imposibilidad de la persona para continuar laborando, de manera que su mínimo vital sea garantizado, se concluye que la Corte Constitucional ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez (i) un momento posterior al señalado en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, y (ii) un momento anterior al definido en el dictamen.

## 6. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la señora María Nelly Velásquez Cañas promovió acción de tutela contra COLPENSIONES por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, trabajo, y el derecho a una pensión digna y permanente en conexidad con el derecho a la vida, ya que fue calificada por dicha entidad con una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y nueve punto cero seis por ciento (59,06%), con fecha de estructuración el trece (13) de septiembre de dos mil once (2011), y pese a lo anterior, la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que a la fecha de estructuración del estado de invalidez, la accionante no cumplía el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración.

### 6.1. Procedibilidad

Con respecto a la procedibilidad del amparo, encuentra la Sala que, en primer lugar, se encuentra acreditado que la accionante es una mujer de 62 años, con una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y nueve punto cero seis por ciento (59.06%), por enfermedad común (luxación congénita de la cadera bilateral, lumbago no accionante y otros e hipotiroidismos accionante), con fecha de estructuración el trece (13) de septiembre de dos mil once (2011), tal como aparece en el dictamen No. 201311477II, de siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), emitido por COLPENSIONES.[29]

En segundo lugar, se advierte que la pensión de invalidez es el único sustento económico con el que la accionante contaría para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas.

Finalmente, en atención a las condiciones de la peticionaria, es preciso señalar que la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por medio de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, no constituye el medio idóneo y eficaz, ya que puede vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, lo cual justifica la intervención del juez de tutela para la protección de dichas garantías constitucionales.

Por las anteriores razones, considera la Sala que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y salud, que pueden conculcarse en el caso concreto, debido a la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante, por parte de COLPENSIONES.

## 6.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

La accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada alegando que no cumplía los requisitos para acceder a la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, relativo a las condiciones que deben acreditar las personas que aspiran a obtener el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, por enfermedad de origen común.

La señora María Nelly Velásquez Cañas, padece de luxación congénita de la cadera bilateral, lumbago no accionante y otros e hipotiroidismos accionante, lo que la llevó a ser calificada con un cincuenta y nueve punto cero seis por ciento (59.06%) de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del trece (13) de septiembre de dos mil once (2011), situación que permite establecer que el accionante cumple con el primer requisito de la pensión de invalidez, dado que cuenta con una disminución superior al cincuenta por ciento (50%).

Con respecto al requisito de las semanas cotizadas, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003

prevé que la persona debe haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Por su lado, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige que la persona haya sido calificada con un cincuenta por ciento (50%) o más de pérdida de la capacidad laboral, y que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, haya cotizado al menos veintiséis (26) semanas.

Finalmente, el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 señala que para acceder a la pensión de invalidez, primero, la persona debe estar en condición de invalidez permanente, y segundo, debe haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de la invalidez o trescientas (300) semanas en cualquier época con anterioridad al mismo.

Ahora bien, la última cotización de la accionante, al sistema de seguridad social en pensiones, data, de acuerdo con el expediente, del 31 de enero de 2007, con lo cual no cumpliría los requisitos ni del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ni con los del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez, es del trece (13) de septiembre de dos mil once (2011), lo cual en principio le impediría acceder a la pensión de invalidez.

Sin embargo, la accionante cuenta con quinientas sesenta y nueve punto veintinueve (569,29) semanas cotizadas en el período comprendido entre el nueve (9) de enero de mil novecientos setenta y cuatro (1974) y el veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), con lo cual satisface las exigencias señaladas en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que cotizó trescientas (300) semanas en cualquier tiempo, y antes del 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir la Ley 100 de 1993.

Para esta Sala, estas consideraciones resultan suficientes para concluir que, en virtud de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, que deben ser aplicados por los operadores jurídicos en la resolución de casos en materia laboral, como se explicó a lo largo de esta providencia, procede conceder el amparo a la peticionaria, pues cumplió con el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, según lo dispone el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, antes del 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en decisión única de instancia, el veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar CONCEDER el amparo a la accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la señora María Nelly Velásquez Cañas, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

TERCERO.- LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Ver folio 21.

[2] Ver Sentencias T-846 de 2009 y T-576 de 2011.

[3] Ver sentencias T-246 de 1996 y T-576 de 2011.

[4] Ver Sentencias T-619 de 1995, T-080 de 2011 y T-556 de 2012.

[5] Ver Sentencias T-817 de 2001, SU-1023 de 2001 y T-860 de 2005, entre otras.

[6] Ver Sentencia SU-1354 de 2000.

[7] En este punto es oportuno mencionar que la Corte ha diferenciado entre dos aspectos distintos a saber: i) Cuando se presenta como mecanismo principal, debe examinarse que no exista otro medio judicial o aún si existe éste no resulte idóneo para el caso concreto. ii) Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

[8] Ver sentencia T-184 de 2007, entre otras.

[9] Ver sentencias T-454 de 2004, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-043 de 2007, entre otras.

[10] Con respecto al perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que este debe ser:

“i) 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” (Ver sentencias T-383 de 2009, T-225 de 1993, SU-544 de 2011, T-1316 de 2001, T-983-01, entre otras.

[11] Ver sentencias T-221 de 2006, T-093 de 2007, T-617 de 2007, T-236 de 2008, T-643 de 2009 y T-576 de 2011.

[12] “Por el cual se expide el reglamento general del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez

y Muerte”

[13] Ver Sentencia C-428 de 2009.

[14] Ver sentencias T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-580 de 2007, T-699A de 2007, T-550 de 2008, T-710 de 2009, entre otras.

[15] De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, la fecha de estructuración es “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación (...)”.

[16] Artículo 21: “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, evento en el que la regulación que se adopte deberá aplicarse en su integridad”.

[17] Ver sentencia T-566 de 2014.

[18] Ver sentencia C-168 de 1995.

[19] Ver sentencia T-566 de 2014.

[20] En esta oportunidad, la Corte Constitucional analizó la situación de dos personas a quienes se les había negado la pensión de invalidez, en el primer caso, bajo el argumento de no haber cumplido el requisito de haber cotizado 26 semanas al momento de producirse la invalidez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y, en el segundo, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[21] Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 23178 de julio 19, 24242 de julio 25, 23414 de julio 26 de 2005, 25134 de enero 31 de 2006 y 30528 de febrero 5 de 2008.

[22] Al respecto la Corte ha precisado que no existe un límite a este respecto siempre y cuando la persona que solicita la pensión de invalidez haya acreditado uno de los requisitos necesarios durante la vigencia de la norma derogada. Así, por ejemplo, lo precisó en la

Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) al señalar que “en lo relativo a la posición de la Sala de Casación Laboral sobre la imposibilidad de confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efecto de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, la Sala Novena de Revisión considera que si bien la protección de los derechos eventuales tiene límites como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y ordinaria, el argumento acogido por la Sala de Casación desconocería que las mencionadas restricciones están dadas por criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para esta Sala de la Corte Constitucional no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios”.

[23] Ver sentencia T-483 de 2014.

[24] Ver sentencia T-510 de 2014.

[25] Ver sentencia T-483 de 2014.

[26] Ver sentencias T-268 de 2011, T-710 de 2009 y T-561 de 2010.

[27] Ver sentencia T-209 de 2012.

[28] Ver sentencias T-699<sup>a</sup> de 2007, T-710 de 2009, T-613 de 2011 y T-690 de 2013.

[29] Ver folios 8-11 del cuaderno de la acción de tutela.