

T-827-14

Sentencia T-827/14

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, dado que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o, a la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que, cuando se presenta una tutela para la protección de un derecho fundamental basada en el reconocimiento de una pensión, sea ésta de vejez, sobrevivientes o invalidez, es preciso establecer si, en el caso concreto, existe un medio de defensa judicial eficaz para proteger las garantías constitucionales del interesado. Este Tribunal ha considerado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto, para determinar la procedencia de la acción, asunto como: i) que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional (por ejemplo un adultos mayores); o ii) personas que por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les resulta exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige.

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

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Requisitos

Para acceder al reconocimiento pensional, el interesado sólo debe acreditar el cumplimiento de dos (2) requisitos: i) probar la invalidez, es decir, tener una pérdida de capacidad laboral superior al (50%), y ii) haber cotizado como mínimo cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

permanente y definitiva de la capacidad laboral

Para establecer el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral cuando se trata de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe incorporar las razones objetivas de dicha pérdida, y en ocasiones, el contenido del dictamen se debe armonizar con el momento en que el estado de invalidez se exteriorizó, de forma tal que le impidió al usuario continuar realizando una labor o actividad económica para su sustento y el de su familia.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Inaplicación del requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

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

Referencia: expedientes T-4423807, T-4432155, T-4436295, acumulados.

Acciones de tutela instauradas mediante apoderado por Efraín Darío Fernández García, Luz Eugenia Calle Chavarriaga y Mario Alberto Córdoba, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) (expedientes T-4423807, T-4432155, T-4436295, acumulados, respectivamente).

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar (T-4423807), Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín (T-4432155) y Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (T-4436295).

Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre pensión de invalidez.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

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

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella

Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de las sentencias dictadas por Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar (T-4423807), Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín (T-4432155) y Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (T-4436295), dentro de las acciones de tutelas instauradas por Efraín Darío Fernández García, Luz Eugenia Calle Chavarriaga y Mario Alberto Córdoba, contra COLPENSIONES, respectivamente.

Los respectivos expedientes llegaron a esta Corte por remisión efectuada por los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante auto del 25 de julio de 2014, la Sala Siete de Selección decidió acumular entre sí los expedientes T-4423807, T-4432155, T-4436295, y repartirlos al despacho de la Magistrada sustanciadora, por presentar unidad de materia y estimar que podían ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios de los procesos que se estudian en la presente sentencia interpusieron acciones de tutela en forma independiente, contra COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al haberseles negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que éstos no cumplían con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

A continuación se hará una exposición detallada de cada uno de los procesos de la referencia.

A. Hechos comprobados dentro de las acciones de tutela

Expediente T-4423807

1. El petitionario de 31 años de edad actuó mediante apoderado, padece de esquizofrenia paranoide. El 11 de febrero de 2013, fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 72.45 % de origen común, con fecha de estructuración del 31 de diciembre de 2005. Cuenta con un total de 299 semanas de cotización[1].

2. El 8 de abril de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión invalidez, la que fue negada mediante Resolución N° 20132345416 del 15 de mayo de 2013, bajo el argumento de que el asegurado no acreditó el requisito fidelidad consistente en la cotización de 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fs. 6 y 7 ib.).

3. Esta decisión fue recurrida el 17 de julio de 2013 y mediante Resolución N° 20134852231 del 10 de agosto del mismo año, se resolvió confirmar la negativa de dicha pensión (fs. 12, 17 a 22 ib.).

4. En consecuencia, solicitó que se amparen sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Expediente T-4432155

1. La accionante de 46 años de edad[2], quien padece de esclerosis múltiple, fue calificada el 4 de marzo de 2010, con una pérdida de la capacidad laboral del 58.80% de origen común, con fecha de estructuración el 23 de diciembre de 2009. Cuenta con un total 302.58 semanas de cotización. Sin embargo aclaró que en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración no tiene semanas cotizadas (fs. 18 a 22 cd. inicial respectivo).

2. Señaló que el 27 de mayo de 2010, solicitó al extinto Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la que fue negada mediante Resolución N° 103292 del 24 de marzo de 2011, en la que afirmó que la asegurada cotizó en forma interrumpida un total de 98 semanas de las cuales 22 fueron “sufragadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”, por lo que “las semanas de cotización con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta” (f. 14 ib.).

La decisión fue recurrida el 3 de agosto de 2011. Mediante Resoluciones N° 015043 y 026921 del 28 de mayo y 27 de septiembre de 2012, respectivamente, se confirmó la

negativa de la pensión (fs. 8, 9, 13 y 16 a 19 ib.).

3. El 8 de abril de 2013, la peticionaria solicitó nuevamente la pensión de invalidez a COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución N° 180872 del 12 de julio de 2013, bajo los mismos argumentos expuestos en las anteriores Resoluciones (fs. 11 y 12 ib.).

4. En consecuencia, solicitó que se amparen sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez teniendo en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de calificación.

Expediente T-4436295

1. El peticionario de 40 años de edad manifestó que el 8 de agosto de 1996 sufrió un accidente de tránsito que le dejó “secuelas de por vida” y por fuera “del mercado” laboral. Como consecuencia de dicho accidente le diagnosticaron insuficiencia venosa y úlcera del miembro inferior (fs. 1, 6 a 25 y 28 a 31 cd. inicial respectivo).

2. En el 2012 acudió a COLPENSIONES para ser valorado y así obtener su pensión de invalidez, donde fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 60.30% de origen común, con fecha de estructuración el 15 de agosto de 2012. Con un total 397.86 semanas de cotización (fs. 26, 32 a 36 ib.).

3. En el 2013, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mediante Resolución N° 119804 del 31 de mayo de 2013, se señaló que no podía pronunciarse debido a que el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez no tenía la constancia de la ejecutoria (fs. 2 y 3 ib.).

Esta decisión fue recurrida el 21 de junio de 2013 y mediante Resolución N° 319878 del 26 de noviembre del mismo año, se resolvió negar la pensión, bajo el argumento que el asegurado no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fs. 2 y 38 a 40 ib.).

5. En consecuencia, solicitó que se amparen sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Expediente T-4423807

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Sin embargo, ésta guardó silencio.

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 8 de enero de 2014 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar negó la acción de tutela, al considerar, que de conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, “no hay lugar a pensar que el derecho pensional que reclama el demandante fue negado de manera caprichosa o arbitraria por parte de la entidad accionada”, pues dicha decisión se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, norma vigente al momento en el que se estructuró la invalidez del peticionario (f. 40 cd. inicial respectivo).

2. Impugnación

El apoderado del accionante impugnó la decisión del a-quo el 25 de febrero del presente año, en el cual señaló similares argumentos a los presentados en la acción de amparo.

3. Sentencia de segunda instancia

Expediente T-4432155

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa, pese a lo cual ésta guardó silencio.

1. Sentencia única de instancia.

En sentencia del 20 de marzo de 2014, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín, no tuteló los derechos invocados por la accionante. Argumentó que ésta cumple con el requisito del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 50% o más. Sin embargo, anotó que respecto al requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no sucede lo mismo,

pues la invalidez fue estructurada el 23 de diciembre de 2009, y “se encuentra que en el 2008 y 2007 no hubo cotización a pensiones y en el 2006 cotizó un total de 4 semanas, no cumpliendo así con el segundo requisito exigido para que se pueda reconocer” la pensión pedida (f. 28 cd. inicial respectivo).

Expediente T-4436295

El Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa, sin embargo ésta guardó silencio.

1. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 4 de febrero de 2014, el Juzgado 18 Administrativo Oral del Circuito de Cali, negó la tutela, al estimar que esta clase de conflictos deben dirimirse en la justicia ordinaria, como quiera que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

2. Impugnación

El 13 de febrero de 2014, el accionante impugnó la decisión antes referida, para lo cual reiteró los argumentos presentados en la acción de amparo.

3. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 11 de marzo de 2014, confirmó la decisión apelada, con las mismas consideraciones presentadas por el a-quo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Los accionantes consideran que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social al no reconocerles el derecho a la pensión de invalidez, a pesar de que se les dictaminara una pérdida de la capacidad laboral superior al (50%), bajo el argumento de que no cotizaron las 50 semanas exigidas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, COLPENSIONES guardó silencio en todas las acciones de tutela de la referencia a pesar de que fue notificado de las mismas. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se entenderá por ciertos los hechos presentados en las solicitudes de tutelas por los peticionarios.

3. La presente situación fáctica exige a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Un fondo de pensiones vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los afiliados cuando les niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, argumentando que no cotizaron las semanas requeridas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta como fecha de estructuración la pérdida de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva?

4. Para resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario analizar los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se busca el reconocimiento y pago de un derecho pensional; (ii) el reconocimiento de la pensión de invalidez; (iii) la estructuración en forma retroactiva del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

5. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor i) no cuente con otro medio de defensa judicial, ii) que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los

derechos cuyo amparo se pretende, o iii) que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

6. Bajo estas consideraciones, esta Corporación ha sido enfática en establecer que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, dado que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o, a la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso.[3]

Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que, cuando se presenta una tutela para la protección de un derecho fundamental basada en el reconocimiento de una pensión, sea ésta de vejez, sobrevivientes o invalidez, es preciso establecer si, en el caso concreto, existe un medio de defensa judicial eficaz para proteger las garantías constitucionales del interesado.

Este Tribunal ha considerado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto, para determinar la procedencia de la acción, asunto como: i) que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional (por ejemplo un adultos mayores); o ii) personas que por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les resulta exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige[4].

7. En los casos objeto de estudio, los accionantes disponen, en principio, de otros mecanismos de defensa judicial para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la Sala considera que estos mecanismos no revelan la idoneidad suficiente para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los peticionarios, pues las circunstancias personales de cada uno, hace que requieran la protección inmediata de esos derechos.

8. Con base en los hechos narrados y la información obrante en los expedientes, la Sala advierte que en los asuntos analizados en esta ocasión, los accionantes reúnen unas

características personales especiales que a la luz de los postulados constitucionales tornan la acción de tutela como el mecanismo judicial idóneo para buscar la defensa de sus derechos fundamentales. En efecto se trata de personas que se encuentran gravemente enfermas, que no cuentan con ingresos económicos suficientes para suplir sus necesidades esenciales y no tienen expectativas de recibir otros ingresos distintos a los que podrían percibir por concepto de la pensión de invalidez, debido al alto porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

9. Adicionalmente, lo que buscan las acciones de tutelas interpuestas es proteger el derecho que le asiste a los accionantes de gozar de un ingreso mensual autónomo, acorde con la noción de dignidad humana, que les permita, fundamentalmente, cubrir sus necesidades más básicas y el acceso a los servicios de salud indispensables para el tratamiento de las patologías que padecen.

10. En consecuencia, las acciones objeto de análisis cumplen con el requisito de subsidiariedad, siendo necesario un pronunciamiento inmediato sobre la protección de los derechos fundamentales de estos sujetos que, adicionalmente, son titulares de una especial protección constitucional debido a la disminución en su capacidad física.

Régimen jurídico de la pensión de invalidez de origen común. Reiteración de jurisprudencia

11. La pensión de invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional[5]. Frente a la pensión de invalidez por riesgo común, se exige además de la pérdida de la capacidad laboral certificada por cualquiera de las entidades competentes,[6] el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, los cuales son:

“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.

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”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 860 de 2003[7], donde el artículo 1° estableció:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, 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”.

12. Sin embargo esta Corporación mediante sentencia C-428 de 2009,[8] estudió la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en la cual determinó que el requisito de fidelidad introducido por esta Ley evidenciaba una regresividad en el sistema pensional.

La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que al confrontar los textos normativos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante. Efectivamente la nueva normatividad exigía la demostración de fidelidad con el sistema, requería cotizaciones mínimas del (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.

En virtud de lo anterior, esta Corporación declaró inexecutable la expresión “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”[9].

13. En consecuencia, para acceder al reconocimiento pensional, el interesado sólo debe acreditar el cumplimiento de dos (2) requisitos: i) probar la invalidez, es decir, tener una pérdida de capacidad laboral superior al (50%), y ii) haber cotizado como mínimo cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Y en ese mismo sentido, resulta inadmisibles que el fondo de pensiones niegue el acceso a la pensión de invalidez a una persona, al exigir requisitos que habían sido inaplicados por inconstitucionales, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y las normas vigentes sobre la materia.

En el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser aquella en la cual hay una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, de forma tal que no se fije la fecha arbitrariamente

15. Sobre el segundo requisito, esta Corporación ha señalado que las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto del padecimiento de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral.

Esta debe entenderse como la incapacidad de seguir ofreciendo su fuerza de trabajo en el mercado laboral y, en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social.

Ha entendido la Corporación que por tratarse de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco y, por ello, a pesar del deterioro de la salud y de lo que señala el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la persona mantiene su capacidad productiva y continúa cotizando a la seguridad social, hasta un momento en que debido a que su condición de salud se agrava, no puede hacerlo más[10].

16. Adicionalmente, esta Corporación[11] ha sostenido que un fondo de pensiones debe tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta postura parte de la consideración de que, aunque la fecha de estructuración se haya fijado en un momento determinado, en ciertos casos es posible que con posterioridad a esa fecha, la persona conserve una capacidad laboral residual que, sin

que se advierta ánimo de defraudar al sistema de pensiones, le haya permitido seguir trabajando y cotizando hasta que llega a un punto en que la incapacidad se vuelve total.

17. En conclusión dependiendo del caso concreto, la Corte Constitucional ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez, i) un momento posterior al definido en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, y ii) un momento anterior al definido en el mismo dictamen[12].

Ambas situaciones tienen fundamento en la concepción constitucional de la invalidez, que, como ya se advirtió, se explica como la imposibilidad de la persona para continuar proveyendo el sustento económico que le garantice su mínimo vital, y la subsecuente afiliación a la seguridad social.

18. Así las cosas, para establecer el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral cuando se trata de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe incorporar las razones objetivas de dicha pérdida, y en ocasiones, el contenido del dictamen se debe armonizar con el momento en que el estado de invalidez se exteriorizó, de forma tal que le impidió al usuario continuar realizando una labor o actividad económica para su sustento y el de su familia.

Los casos concretos

19. Disponiendo de los elementos constitucionales, jurisprudenciales y fácticos a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, esta Sala pasa a analizar cada caso, así:

20. En el expediente T-4423807 COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Efraín Darío Fernández García al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin antes haber valorado que después de la fecha en que se fijó la estructuración de la invalidez del peticionario aún conservaba su capacidad laboral y continuó haciendo sus respectivos aportes al sistema.

21. El accionante inició cotizaciones desde el 30 de abril de 2007 hasta el 30 de junio de 2013, completando un total de 286 semanas[13]. Señaló el apoderado del actor que éste

dejó de cotizar al sistema debido a la difícil situación de salud en que se encontraba, pues la enfermedad que padece, esquizofrenia paranoide, le impide desarrollar la mayoría de las actividades cotidianas y proveerse su propio sustento.

La entidad accionada negó dicha petición porque el asegurado no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (31 de diciembre de 2005, fs. 6 y 7 ib.).

Como quedó consignado en las consideraciones que fundamentan esta providencia, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, entre las que se encuentra la que padece el peticionario, situación que le impide ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo.

Por ende, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales de forma permanente y definitiva, en tal grado que le imposibilita desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

22. En el asunto objeto de estudio, la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral fue establecida el 31 de diciembre de 2005. Sin embargo, el apoderado del accionante considera que aunque desde tal fecha presentó las primeras manifestaciones de su enfermedad, mantuvo la capacidad para continuar llevando una vida autónoma, trabajando y realizando los aportes correspondientes al sistema; y, solo ante el progreso de la enfermedad y la gravedad de su estado de salud, se vio en la necesidad de que le fuera calificada su pérdida de la capacidad laboral.

23. La Sala encuentra que el 11 de febrero de 2013, fecha en la cual fue expedido el dictamen, es el momento en el cual el actor, no pudo continuar realizando labores lucrativas que le permitieran la satisfacción de su mínimo vital.

Esta Corporación ha señalado que el momento relevante en la estructuración de la invalidez de las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es aquél en que la persona pierde más del (50%) de su capacidad laboral, pues la capacidad laboral en

este tipo de enfermedades no se presenta inmediatamente, sino de forma paulatina.

La Sala de Revisión concluye que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante al hacer el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, pues desconoció que al ser la fecha de estructuración de invalidez del actor anterior a la pérdida definitiva y total de su capacidad laboral, la entidad accionada debía tener en cuenta para determinar el derecho a la pensión, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta la fecha en que se efectuó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Prueba de lo anterior es que desde el 2007 hasta el 2013 cotizó al sistema un total de 286 semanas. Aunque desde 2005 le fue diagnosticado esquizofrenia paranoide y desde tal fecha viene presentando algunas complicaciones en su estado de salud, solo hasta el año 2013 no pudo continuar laborando y aportando al sistema y, a partir de tal fecha se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez (f. 16 ib.).

Aplicando lo expuesto al asunto objeto de estudio la Sala encuentra que el peticionario si cumplía con las cincuenta (50) semanas cotizadas durante los tres (3) años anteriores a la pérdida definitiva de sus destrezas físicas y mentales.

24. Por tal razón, la Sala considera que el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez por parte del peticionario debe hacerse a partir del 11 de febrero de 2013, fecha en que se realizó el dictamen, ya que su pérdida de productividad y fuerza laboral ocurrió de forma gradual y no desde el momento en que se le diagnosticó la enfermedad.

Así las cosas, la Sala concluye que Efraín Darío Fernández García tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues (i) presenta una pérdida de su capacidad laboral del 72.45 %, y (ii) en los (3) tres años anteriores a la fecha a dictamen 11 de febrero de 2013, el accionante cotizó 67,57 semanas (f. 12 ib.).

25. Es importante resaltar, además de lo ya referido, que esta Corporación en las sentencias T-699A de 2007[14], T-710 de 2009[15], T-509 de 2010[16], T-671 de 2011[17], entre otras, señaló que no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos

con posterioridad a la fecha de estructuración para, con posterioridad, no tener en cuenta este periodo de cotizaciones al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

26. Por lo expuesto, en la parte resolutive de este fallo se revocará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar el 20 de marzo de 2014, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad el 8 de enero del mismo año, en el cual se negó el amparo solicitado por el peticionario.

En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Efraín Darío Fernández García, y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del peticionario, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de febrero de 2013, fecha en la cual se llevó a cabo el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

27. En el expediente T-4432155 COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Luz Eugenia Calle Chavarriaga al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin antes haber valorado que después de la fecha en que se fijó la estructuración de la invalidez de la peticionaria aún conservaba su capacidad laboral y continuó haciendo sus respectivos aportes al sistema.

28. La accionante inició cotizaciones desde el 1º de enero de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2013, completando un total de 302,58 semanas.[18] Expuso que dejó de cotizar al sistema debido a la difícil situación de salud en que se encontraba, pues la enfermedad que padece, esclerosis múltiple, le impide desarrollar la mayoría de las actividades cotidianas y proveerse su propio sustento.

Por este motivo, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el dictamen emitido el 4 de marzo de 2010, en el cual se determinó que tenía una pérdida de la capacidad laboral del (58.80%), estructurada el 23 de diciembre de 2009.

La entidad accionada negó dicha petición argumentando que la asegurada cotizó en forma interrumpida un total de 98 semanas de las cuales 22 fueron “sufragadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”, por lo que “las semanas de cotización con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta” (f. 14 ib.).

Como quedó consignado en las consideraciones que fundamentan esta providencia, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, entre las que se encuentra la esclerosis múltiple, que le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales de forma permanente y definitiva, en tal grado que le imposibilita desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

29. En el caso objeto de estudio, la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral fue establecida el 23 de diciembre de 2009. Sin embargo, la accionante considera que aunque desde tal fecha presentó las primeras manifestaciones de su enfermedad, mantuvo la capacidad para continuar llevando una vida autónoma, para trabajar y realizar los aportes correspondientes al sistema durante aproximadamente 11 años; y, solo ante el progreso de la enfermedad y la gravedad de su estado de salud, se vio en la necesidad de que le fuera calificada su pérdida de la capacidad laboral.

30. La Sala encuentra que el 4 de marzo de 2010, fecha en la cual fue expedido el dictamen, es el momento en el cual la accionante, no pudo continuar realizando labores lucrativas que le permitieran la satisfacción de su mínimo vital.

Esta Corporación ha señalado que el momento relevante en la estructuración de la invalidez de las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es aquél en que la persona pierde más del (50%) de su capacidad laboral, pues la capacidad laboral en este tipo de enfermedades no se presenta inmediatamente, sino de forma paulatina.

31. Con fundamento en lo expuesto y en aplicación de la jurisprudencia mencionada de esta providencia, la Sala de Revisión concluye que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante al hacer el estudio

sobre el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, pues desconoció que al ser la fecha de estructuración de invalidez de la peticionaria anterior a la pérdida definitiva y total de su capacidad laboral, la entidad accionada debía tener en cuenta para determinar el derecho a la pensión, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta la fecha en que se efectuó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Prueba de ello es que, desde 1994 hasta 2013 la accionante cotizó al sistema un total de 302,58 semanas. Aunque desde 2009 le fue diagnosticada esclerosis múltiple y desde tal fecha viene presentando algunas complicaciones en su estado de salud, solo el año 2013 no pudo continuar laborando y aportando al sistema y, a partir de tal fecha se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez (f. 16 ib.).

En consecuencia, la Sala encuentra que la peticionaria si cumplía con las cincuenta (50) semanas cotizadas durante los tres (3) años anteriores a la pérdida definitiva de sus destrezas físicas y mentales. En efecto, la Sala considera que el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez por parte de la peticionaria debe hacerse a partir del 4 de marzo de 2010, fecha en que se realizó el dictamen, ya que su pérdida de productividad y fuerza laboral ocurrió de forma gradual y no desde el momento en que se le diagnosticó la enfermedad.

32. Por esas razones, la señora Luz Eugenia Calle Chavarriaga tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues (i) presenta una pérdida de su capacidad laboral del 58.80%, y (ii) en los (3) tres años anteriores a la fecha del dictamen, 4 de marzo de 2010, la accionante cotizó 52,53 semanas (fs. 18 a 22 ib.).

33. Igualmente es importante reiterar lo expuesto en el fundamento jurídico 25 de esta sentencia, pues no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la fecha de estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo de cotizaciones al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado

Décimo Administrativo de Medellín, el 20 de marzo de 2014, en la cual se negó la acción de tutela.

En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Eugenia Calle Chavarriaga y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que, dentro de los quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor de la accionante tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 4 de marzo de 2010, fecha en la cual se llevó a cabo el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

34. En el expediente T-4436295 COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Mario Alberto Córdoba al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta que la fecha de estructuración, 15 de agosto de 2012, no es razonable, debido a que la insuficiencia venosa y úlcera del miembro inferior que padece le impide trabajar desde 1996, fecha en la cual perdió su capacidad laboral de manera definitiva.

35. El accionante inició cotizaciones desde el 1º de septiembre de 1970 hasta el 1º de enero de 1999, completando un total de 397, 86 semanas[19]. Expuso que dejó de cotizar al sistema debido a la difícil situación de salud en que se encontraba, pues la enfermedad que padece, insuficiencia venosa y úlcera del miembro inferior, la cual padece desde el 8 de agosto de 1996 por un accidente de tránsito, le impide desarrollar la mayoría de las actividades cotidianas y proveerse su propio sustento.

La entidad accionada negó dicha petición mediante Resolución N° 319878 del 26 de noviembre de 2013, argumentando que el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fs. 2 y 38 a 40 ib.).

36. Como quedó consignado en las consideraciones que fundamentan esta sentencia, en los casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, como la que padece el actor, que le impide ejercer actividades laborales remuneradas durante un terminado tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de

pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales de forma permanente y definitiva, en tal grado que le imposibilita desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

En el caso objeto de estudio, la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral fue establecida el 15 de agosto de 2012. Sin embargo, el accionante perdió su capacidad definitiva el 8 de agosto de 1996, fecha en la cual sucedió el accidente y le diagnosticaron insuficiencia venosa y úlcera del miembro inferior.

Por ende, esta Sala encuentra que la entidad accionada debió tener en cuenta la fecha de estructuración el día en que el actor fue diagnosticado, es decir el 8 de agosto de 1996, cuando perdió definitivamente su capacidad laboral pues, como se observa además a folio 26 del expediente, el grueso de las cotizaciones hechas por el actor fue anterior a la enfermedad que padece.

En consecuencia, la Sala considera que el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez por parte del peticionario debe hacerse a partir del 8 de agosto de 1996, fecha en que se ve disminuidas sus destrezas físicas de forma permanente y definitiva.

37. Por lo cual el señor Mario Alberto Córdoba tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues (i) presenta una pérdida de su capacidad laboral del 60.30%, y (ii) cotizó 50 semanas en los (3) tres años anteriores al 8 de agosto de 1996, fecha en la cual perdió su capacidad laboral de manera definitiva.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 11 de marzo de 2014, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Cali el 22 de enero del mismo año, en el cual se negó el amparo solicitado por el peticionario.

En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Mario Alberto Córdoba, y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la

notificación de la presente providencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del peticionario tomando como fecha de estructuración el 8 de agosto de 1996, fecha en la cual perdió su capacidad laboral de manera definitiva.

38. Por último es importante resaltar que frente al cambio de la fecha de estructuración a partir de la pérdida de la capacidad laboral permanente y definitiva de la invalidez, existe precedente jurisprudencial la cual fue citado en fundamento jurídico 16 de esta sentencia, por lo cual encuentra la Sala de Revisión inadmisibles que los jueces de instancia de las presente acciones de tutela no fallen conforme al precedente y que además la Administradora Colombiana de Pensiones, guarde silencio, pues el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela se los impide.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar el 20 de marzo de 2014, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad el 8 de enero del mismo año (expediente T-4423807), en el cual se negó el amparo solicitado por Efraín Darío Fernández García. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Efraín Darío Fernández García.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del Efraín Darío Fernández García, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de febrero de 2013, fecha en la cual se llevó a cabo el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Décimo

Administrativo de Medellín el 20 de marzo de 2014 (expediente T-4432155), en la cual se negó la acción de tutela solicitada por Luz Eugenia Calle Chavarriaga. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Luz Eugenia Calle Chavarriaga.

Cuarto.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor de Luz Eugenia Calle Chavarriaga, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 4 de marzo de 2010, fecha en la cual se llevó a cabo el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Quinto.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 11 de marzo de 2014, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado 18 Administrativo Oral del Circuito de Cali el 4 de febrero del mismo año (expediente T-4436295), en el cual se negó el amparo solicitado por Mario Alberto Córdoba. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Mario Alberto Córdoba.

Sexto.- En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor de Mario Alberto Córdoba, tomando como fecha de estructuración el 8 de agosto de 1996, fecha en la cual perdido su capacidad laboral de manera definitiva.

Octavo.- Por Secretaría General de esta corporación, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

Secretario General (E)

[1] Informe general del dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del actor emitido por COLPENSIONES el 2 de noviembre de 2013 (fs. 14 a 16 cd. inicial respectivo).

[2] De conformidad con la cédula de ciudadanía la peticionaria nació el 20 de abril de 1968 (f. 7 cd. inicial respectivo).

[3] De conformidad con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos antes de acudir la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela.

[4] La sentencia T-533 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, estudió una acción de tutela instaurada por una persona calificada con un (58.54%) de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez argumentando que no cumplió con el requisito de fidelidad al Sistema. La Corte, consideró que la acción de tutela era procedente porque se pretendía proteger el derecho al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

[5] El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el sistema de seguridad

social integral, que a su vez comprende el sistema general de pensiones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. En relación con la pensión de invalidez, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de esta prestación a aquellas personas que hubieran cotizado al sistema o se encontraren realizando aportes y, eventualmente, sufrieran una pérdida en su capacidad laboral. Lo que se busca dicha norma fue precisamente garantizar el acceso de aquellas personas disminuidas en su capacidad laboral, a una fuente de ingresos que les permitiera solventar sus necesidades vitales, ante la imposibilidad de obtener por sus propios medios y en forma autónoma, una solución económica para satisfacerlas.

[6] Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

[7] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

[8] Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia, se estudió la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y se decidió: “Primero. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “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 cual se declarará INEXEQUIBLE. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “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 cual se declara INEXEQUIBLE.” No se presentaron cargos de inconstitucionalidad contra los parágrafos 1º y 2º del mismo artículo.

[9] En todo caso, es preciso señalar que antes de proferirse la sentencia C-428 de 2009, la jurisprudencia de esta Corporación había inaplicado el requisito de fidelidad al sistema en el

control de constitucionalidad concreto realizado por diversas salas de revisión, doctrina que resultaba vinculante para los jueces de tutela, y que, con posterioridad al citado fallo, diferentes salas de revisión han sostenido que los efectos de la sentencia son aplicables a situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad parcial, por cuanto el texto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en su redacción original, y respecto al requisito de fidelidad, es contrario al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social, y lo que hizo el estudio de constitucionalidad fue “corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución”.

[10] T-479 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[11] En la sentencia T-671 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, amparó el derecho a la pensión de invalidez de una persona que fue calificada con el 64.64% de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de esa invalidez se fijó para el 13 de marzo de 1981, momento en el que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad que padecía y que fue la causa de su invalidez, y no el día en que perdió de forma definitiva y permanente. La entidad de pensiones responsable negó el derecho a la pensión porque en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez la persona no registró semanas cotizadas. Al respecto la sentencia dijo que: “Como la referida resolución tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada, y esto constituye una afrenta al derecho a la seguridad social de aquella, esta Sala tomará, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el acápite sexto de esta providencia, 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”.

Igualmente, en este asunto constató que era una práctica de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, señalar como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se diagnosticó la enfermedad o aparecieron los primeros síntomas de la misma, lo cual se consideró como una violación del derecho fundamental a la seguridad social por varias razones. En primer lugar, porque en las enfermedades crónicas o degenerativas, la

pérdida de la capacidad laboral es gradual, por lo que las personas, en ocasiones, pueden seguir trabajando y cotizando al sistema. En segundo lugar, porque no se tienen en cuenta los aportes realizados por el trabajador con posterioridad a la fecha de estructuración. Y en tercer lugar, porque se desconoce el Decreto 917 de 1999, el cual define esta fecha como aquella “en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva”. Al resolver el caso concreto en la sentencia citada, se sostuvo que el considerar como fecha de estructuración de la invalidez, el día que el Seguro Social calificó por primera vez la enfermedad, “constituye una afrenta al derecho a la seguridad social de la peticionaria”. Confrontar también al respecto las siguientes sentencias, que al respecto también trataron este tema T-103 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-337 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-420 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-209 de 2012, M.P. María Victoria Calle Corea, T-479 de 2014, M.P. María Victoria Calle Corea, T-702 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz, las cuales hacen parte de la jurisprudencia consolidada de esta Corporación sobre este tema.

[12] T-328 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[13] Reporte de semanas cotizadas en pensiones de la accionante folio 12 cd. Corte respectivo.

[14] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[16] M.P. Mauricio González Cuervo.

[17] M.P. Humberto Sierra Porto.

[18] Reporte de semanas cotizadas en pensiones de la accionante folio 19 cd. Corte respectivo.

[19] Reporte de semanas cotizadas en pensiones de la accionante folio 26 cd. Corte respectivo.