

Sentencia T/147/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/147/12
Expediente	—
Fecha	2008-05-15
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección indican que el actor se halla en un estado de vulnerabilidad en razón a su grave estado de salud, lo cual hace que este excepcional mecanismo de

Texto completo

T-147-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-147/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección En el presente caso existen varios elementos de juicio que indican que el actor se halla en un estado de vulnerabilidad en razón a su grave estado de salud, lo cual hace que este excepcional mecanismo de protección de los derechos fundamentales sea el eficaz para su defensa frente a otros mecanismos legales que carecen de idoneidad por no ser expeditos. De otro lado, no hay duda de que el peticionario cumple con las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En consecuencia, tratándose de un sujeto en situación de vulnerabilidad, imponerle la carga de acudir a la vía ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales hace su situación más gravosa y, también desdibuja el fin del amparo constitucional, cual es, asegurar la eficacia de los derechos constitucionales para su real ejercicio y disfrute.

PENSION DE INVALIDEZ- Finalidad/ DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Línea jurisprudencial sobre su fundamentalidad La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución (física- mental) considerable en su capacidad laboral, la cual impacta negativamente su calidad de vida y la realización de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado. El derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental que garantiza a todas las personas su dignidad humana, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y en los Instrumentos Internacionales. Por otra parte, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de los Tratados de Derechos Humanos que desarrollan su contenido.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRAN EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Caso en que no se reconoce pensión de invalidez por no acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez PENSION DE INVALIDEZ- Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA- Orden al Fondo de Pensiones reconozca pensión de invalidez Referencia: expediente T-3.260.830 Acción de Tutela instaurada por Robinson López Gómez en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías ING y Seguros Bolívar.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil doce (2012) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia dictada el veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el diecisiete (17) de junio de dos mil once (2011) por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Garantías de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela incoada por Robinson López Gómez contra el Fondo de Pensiones y Cesantías ING, en adelante ING.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1.1. SOLICITUD Robinson López Gómez, por medio de apoderado, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, pide, se ordene a ING el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que asegura tener derecho por haber reunido los dos requisitos que exige el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, desde la fecha en que se produjo la estructuración de su pérdida de capacidad laboral hasta el día en que se cancelen totalmente las mesadas causadas, y las que se sigan causando mes a mes hasta cuando cese su invalidez o por el resto de la vida si ésta subsiste, según los hechos que a continuación son resumidos:

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO 1.2.1. Señala el actor que ingresó a trabajar el día 28 de enero de 2008 a la COOPERATIVA TRASCOOP y que se vinculó al Sistema de Seguridad Social Integral hasta el 8 de enero de 2009. Durante este lapso cotizó 48 semanas.

1.2.2. Manifiesta que el 6 de enero de 2009, ingresó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS y se vinculó al Sistema de Seguridad Social Integral como cotizante hasta el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se retiró por autoliquidación. En este periodo cotizó 94 semanas. Afirma que ese mismo día, 1 de diciembre de 2010, se vinculó nuevamente al sistema como cotizante independiente.

1.2.3. Indica que desde el momento en que ingresó al Sistema de Seguridad Social Integral, se afilió en salud a la EPS SOLSALUD, en pensiones a ING y, en riesgos profesionales a Seguros Bolívar.

1.2.4. Expresa que durante el lapso del 28 de enero de 2008 hasta el 11 de julio de 2010, tiempo en el cual se estructuró y calificó su invalidez, cotizó 127.1 semanas.

1.2.5. Advierte que en el mes de noviembre de 2008, comenzó a sentirse enfermo, razón por la cual solicitó consulta con un médico general de su EPS, quien lo remitió al especialista en Cardiología. Explica que posteriormente fue remitido a Neumología, área en la que le ordenaron los exámenes pertinentes y, finalmente el día 5 de junio de 2009 le diagnosticaron HIPERTENSIÓN PULMONAR PRIMARIA.

1.2.6. Señala que el día 2 de diciembre de 2009 el grupo multidisciplinario de medicina laboral de SOLSALUD EPS, lo remitió a ING para que le calificara la pérdida de su capacidad laboral.

1.2.7. Agrega que el 24 de junio de 2010, la ARP Compañía Seguros Bolívar S.A., lo calificó como inválido con una pérdida de capacidad laboral del 73%, con fecha de estructuración del 11 de julio de 2009 [1] .

1.2.8. Indica que ING le negó el reconocimiento y pago de la pensión porque no cumplía con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

1.2.9. Aduce que el día 18 de octubre de 2010, su médico tratante le informó que la junta del Tórax dictaminó que era candidato para TRANSPLANTE PULMONAR debido a su delicado estado de salud. El 11 de abril de 2011 fue internado en la Clínica Santa María del Centro Cardiovascular Colombiano en la ciudad de Medellín y, allí le practicaron los exámenes pertinentes y lo inscribieron en el programa de trasplante pulmonar.

Actualmente se encuentra en la ciudad de Medellín a la espera de un donante. 1.2.10. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita el actor que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social. En consecuencia, pide, se ordene a ING, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho por la enfermedad que tiene, la cual le impide laborar y lo hace depender única y exclusivamente de lo que devenga su esposa como empleada de servicios generales. Añade que su salud se deteriora día a día y el único pulmón que le está dando vida, solo le funciona en un 25%, según le informa su médico especialista.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA El Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga avocó el conocimiento de la acción y, mediante oficio del dos (02) de junio de dos mil once (2011), ofició a la entidad tutelada, para que en un término de dos días manifestara lo que considerara oportuno.

ING mediante oficio No. 333 del 8 de junio de 2011 se pronunció sobre el asunto. Al respecto manifestó: "... En razón a la solicitud de cumplimiento de pensión de invalidez presentada por el señor Robinson López Gómez, esta administradora procedió a solicitar a Seguros Bolívar S.A. la valoración de los requisitos legales exigidos por la ley para el reconocimiento pensional solicitado y el pago de la suma adicional para financiar las pensiones de invalidez.

Lo anterior, por cuanto Seguros Bolívar S.A. es el responsable del cubrimiento del riesgo de invalidez y muerte mediante la póliza de riesgo de invalidez que esta administradora tiene contratada con dicha entidad y que suministra el capital para el pago de una pensión de invalidez.

Como resultado de dicho estudio pensional, SEGUROS BOLÍVAR S.A. procedió a rechazar formalmente la solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que el accionante no cumplió con el requisito establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es, el requisito de 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Queremos resaltar que mientras que no se encuentren acreditados los requisitos para pensión establecidos por la ley, esta Administradora no podrá reconocer una pensión de invalidez y Seguros Bolívar S.A.

no podrá pagar una pensión de invalidez. Reiteramos que El incumplimiento de tales requisitos tiene como resultado, la negación del pago de la suma adicional por parte de la Aseguradora Bolívar, dicha suma adicional es indispensable para

el financiamiento de la pensión solicitada y por ende el rechazo prestacional por parte de esta Administradora ... (Subrayado fuera del texto) De acuerdo con las razones estudiadas es de suma importancia señalar que ING PENSIONES Y CESANTIAS se ciñe en el desarrollo de su objeto social a los postulados y normas contenidos en la Ley, especialmente en el Régimen General de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993 y normas complementarias), razón por la cual acatando dichas disposiciones en materia de Seguridad Social, ha rechazado la pensión de invalidez solicitada”.

1.4. DECISIONES JUDICIALES 1.4.1. Sentencia de primera instancia - Juzgado Octavo Penal Municipal –Garantías- de Bucaramanga En sentencia proferida el diecisiete (17) de junio de dos mil once (2011), el Juzgado Octavo Penal Municipal de Garantías de Bucaramanga negó la solicitud de amparo que invocó el tutelante, argumentando que no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez; pues, tan solo acumuló 23 semanas durante los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. De igual manera, el Juez de instancia adujo que el accionante en su escrito de tutela señaló que la fecha de estructuración de la invalidez fue el once de junio de dos mil diez, cuando ésta en realidad fue el once de junio de dos mil nueve tal y como consta en la copia del dictamen.

No obstante, expuso que el accionante podría iniciar ante la jurisdicción ordinaria laboral el respectivo proceso contra los actos que generaban su inconformidad.

1.4.2. Impugnación El accionante impugnó el fallo proferido por el Juez Constitucional de primera instancia. Al respecto señaló: “...Impugno el fallo de tutela que negó la pensión de invalidez a mi mandante como mecanismo transitorio, para evitar un daño grave e irreparable, por encontrarse en peligro inminente su vida, su salud, su integridad personal y su mínimo Vital.

La invalidez que padece mi mandante no es de las que se pueda soportar sin que su vida corra peligro, todo lo contrario, no obstante admitir recuperación con el transplante, si éste no se hace a tiempo le puede acarrear la muerte.

La accionada niega la pensión de invalidez, porque mi mandante no cotizó al sistema las 50 semanas que exige la ley, porque las Doctoras Clara Marcela Villabona y Aixa Martínez, especializadas en salud ocupacional, estructuraron como fecha de la invalidez el 11 de julio de 2009.

Fecha a la cual seguros Bolívar e ING, le han dado un valor probatorio que desde luego no tiene, porque conforme a la jurisprudencia de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la única autoridad idónea para dictaminar la invalidez y la fecha de estructuración, es por disposición legal y jurisprudencial la Junta de calificación que sea competente con arreglo a los reglamentos. Sentencia del 29 de julio de 2003, expediente 20558 MP. Dr.

Eduardo López Villegas. Que para el presente caso esta puede variar como en efecto ha variado por el deterioro físico que día a día mina la salud de mi poderdante y por ende la fecha de estructuración de la misma, por causa del riesgo que aumenta por la falta del transplante...”.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia – Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga En sentencia proferida el veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011), el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga confirmó la decisión del a-quo. Agregó que el accionante no había acreditado los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para demostrar la procedencia de la presente acción de amparo. Lo anterior, por cuanto la decisión de no reconocimiento de la pensión se remitió al afiliado el 26 de agosto de 2010, esto es, transcurrió un término de más de nueve meses hasta el momento en que se invocó el amparo tutelar. Además, el afiliado cuenta con otro mecanismo judicial para reclamar su pretensión ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas: 1.5.1. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por SOLSALUD (Folio 14, cuaderno No.2).

1.5.2. Copia de la evolución y ordenes médicas expedidas por el Hospital Universitario de Santander. (Folios 16-24, cuaderno No 2). 1.5.3. Copia de las órdenes médicas y los resultados de los diferentes análisis realizados al Señor Robinson López Gómez por el centro Cardiovascular Colombiano de la Clínica Santa María de Medellín (Folios 25-57, cuaderno No. 2).

1.5.4. Copia del oficio mediante el cual SOLSALUD remitió al Señor Robinson López Gómez a ING Pensiones y Cesantías, para que efectuara su calificación de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con los lineamientos del Decreto 2463 de 2001, artículo 23 (Folios 59-60, cuaderno No. 2).

1.5.5. Copia de la certificación de incapacidades expedida por SOLSALUD el nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009) (Folio 61, cuaderno No.2).

1.5.6. Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral del Señor Robinson López Gómez, expedido por Seguros Bolívar, el cual estableció como fecha de estructuración el 11 de julio de 2009 (Folios 62-71, cuaderno No. 2).

1.5.7. Copia del oficio a través de cual ING consignó la definición de pensión de invalidez dirigida al accionante (Folios 72-73, cuaderno No. 2).

2. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 2.1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , mediante auto del 6 de febrero de 2012, con el fin de contar con mayores elementos de juicio, a través de la Secretaría General de esta Corporación, decretó las siguientes pruebas:

2.1.1. Solicitó a ING Pensiones y Cesantías; y al Ministerio de Trabajo, que remitieran a este Despacho una certificación detallada de todas las semanas que cotizó el señor Robinson López Gómez al Sistema General de Pensiones.

2.2. INFORMES RECIBIDOS EN SEDE DE REVISIÓN. 2.2.1. Robinson López Gómez, mediante apoderado, el día 12 de febrero de 2012 envió a este Despacho copia de la certificación de las semanas cotizadas por el Señor Robinson López Gómez al Fondo de Pensiones y Cesantías- ING-. En dicho escrito se evidencia que el tutelante cotizó ininterrumpidamente el periodo comprendido entre febrero de 2009 y diciembre de 2011. Además, mediante este informe se evidencia que el actor realizó cotizaciones en el lapso de marzo de 1995 hasta enero de 1996, época en la que el actor se encontraba laborando.

Posteriormente, mediante oficio del 15 de febrero de 2012, llegó a este Despacho copia de la situación médica actual del señor Robinson López Gómez, expedida por el Doctor Jorge Ortega Jaramillo (Jefe del Departamento de Transplantes Pulmonar), donde consta que la enfermedad del actor es terminal y por ello su única opción de vida es esperar un donante para el transplante. De igual manera, se allegaron copias de los últimos exámenes realizados y ordenes médicas expedidas a favor del actor.

2.2.2. Mediante informe que remitió Secretaría General al Despacho del Magistrado sustanciador el 24 de febrero de 2012 comunicó que durante el término probatorio se recibieron las siguientes pruebas:

2.2.2.1. El diecisiete (17) de febrero de dos mil doce (2012), el Doctor Francisco Javier Cubillos Ángel, representante legal de ING- Pensiones y Cesantías- allegó al Despacho las siguientes pruebas: (i) certificado de semanas cotizadas por el señor Robinson López Gómez al régimen de ahorro individual con solidaridad, (ii) historia laboral de actor y, (iii) análisis de cobertura.

2.2.2.2. De igual manera, el veintisiete (27) de febrero de dos mil doce (2012) Secretaría General allegó al Despacho, el oficio No. 0021855 recibido el veinticuatro (24) de febrero del presente año, mediante el cual la Doctora Martha Yaneth

Quintero, jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Trabajo, señala que en relación con la prueba solicitada, han remitido el asunto por razón de competencia al Ministerio de Salud y Protección social, para que diera respuesta según su base de datos.

2.2.2.3. El Ministerio de Salud y Protección Social no se manifestó al respecto. 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 3.1. COMPETENCIA La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO Conforme a la situación fáctica reseñada le corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas establecer si en el caso bajo estudio, la entidad accionada Fondo de Pensiones y Cesantías –ING- desconoció los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Robinson López Gómez, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero , l a procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas- reiteración de jurisprudencia, segundo, el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de invalidez;

tercero, la protección constitucional reforzada a que tienen derecho las personas en situación de vulnerabilidad, como aquellas que tienen una enfermedad grave; y cuarto, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

3.3. ASUNTO PREVIO: LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS- Reiteración de jurisprudencia.

En abundante jurisprudencia se ha dicho que en principio la acción de tutela se torna improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica ya que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Sobre el tema, esta Corporación ha establecido dos reglas importantes al momento de realizar el estudio de procedibilidad de la acción cuando uno de los beneficiarios es considerado como sujeto de especial protección, como las personas en situación de vulnerabilidad.

En este sentido la Corte ha establecido que: “...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, [2] pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva . Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan

los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales [3] .

Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al 'no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida [4] (Negrilla fuera de texto)" [5] .

O sea que, en el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar frente a un sujeto en situación de vulnerabilidad, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano y del mismo modo determinar sin lugar a dudas que el peticionario en verdad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

Vale la pena anotar que en el presente caso existen varios elementos de juicio que indican que el actor se halla en un estado de vulnerabilidad en razón a su grave estado de salud, lo cual hace que este excepcional mecanismo de protección de los derechos fundamentales sea el eficaz para su defensa frente a otros mecanismos legales que carecen de idoneidad por no ser expeditos. De otro lado, no hay duda de que el peticionario cumple con las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En consecuencia, tratándose de un sujeto en situación de vulnerabilidad, imponerle la carga [6] de acudir a la vía ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales hace su situación más gravosa y, también desdibuja el fin del amparo constitucional, cual es, asegurar la eficacia de los derechos constitucionales para su real ejercicio y disfrute.

3.4. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Dentro del sistema de seguridad social, se encuentran las prestaciones económicas de vejez e invalidez. La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución (física- mental) considerable en su capacidad laboral, la cual impacta negativamente su calidad de vida y la realización de otros derechos fundamentales.

[7] Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-658 de 2008 [8] , ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social en pensiones, especialmente acerca de la pensión de invalidez por su relación con la garantía de la dignidad humana. En este respecto, la Corte expuso lo siguiente:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad;

cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.” En resumen, el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental que garantiza a

todas las personas su dignidad humana, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y en los Instrumentos Internacionales.

Por otra parte, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de los Tratados de Derechos Humanos que desarrollan su contenido.

En este sentido, la sentencia antes citada, estableció: “ Sobre el particular, de manera reciente [9] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre "El derecho a la seguridad social (artículo 9)". De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos [10] , en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales .” (...) De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente , en particular para los hijos y los familiares a cargo .” [11] (Subraya fuera de texto) De lo anterior, se puede concluir que la fundamentalidad de la seguridad social desarrolla el contenido de otros derechos humanos de gran trascendencia como el de la dignidad humana y el mínimo vital pues, a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

De manera especial, con la protección de esta garantía en el reconocimiento de la prestación económica de invalidez, se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral; máxime si al interior del mismo se encuentran hijos menores de 18 años.

3.5. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA A QUE TIENEN DERECHO LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD. Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad como manifestación del principio de igualdad material. Al respecto señala:

El artículo 13 de la Constitución Política, incisos 2 y 3, indica: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan .” Bajo esta misma línea, el artículo 47 de la Carta establece que:

“... el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Del mismo modo, el artículo 54 superior consagra de manera expresa el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”.

Esta Corporación, en sentencia T-826 [12] de 2010, ha señalado la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad por su grave estado de salud y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

También ha indicado, en sentencias como la T-093 de 2007 [13] , “... que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria...” [14] .

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas en situación de debilidad manifiesta, en la medida de lo posible, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de las y los legisladores, sino que también le corresponde ejercerlo a las y los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto [15] .

Por otro lado, en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se hace referencia a que solamente la pérdida de capacidad severa, es decir, la que supera el 50%, es considerada invalidez. Al respecto señaló:

“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.” En resumen, la Constitución Política, la Corte Constitucional y los organismos internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en circunstancia de vulnerabilidad debido a su grave estado de salud; así mismo, han señalado la importancia de resguardar el derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que las personas puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas.

3.6. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Como se recordó en sentencia T-292/95 [16] , la pensión de invalidez es una manifestación del derecho a la seguridad social, por lo tanto, el derecho a esta pensión también tiene el carácter de fundamental.

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para efecto del reconocimiento de la pensión de invalidez, se requiere acreditar una pérdida del 50% o más de la capacidad laboral de una persona, de conformidad con el dictamen que emite una Junta Regional o una Junta Nacional, dependiendo del caso en concreto.

[17] Siguiendo este mismo lineamiento, en su artículo 39, la Ley 100 estableció los demás requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez. Éstos 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.” Esta norma fue modificada por la Ley 860 de 2003, que en su artículo 1° señala:

“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.

PARÁGRAFO 1° Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2° Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” Teniendo en cuenta lo anterior se pueden observar dos aspectos importantes:

en primer lugar, el legislador estableció que para poder acceder a la pensión de invalidez se deben cumplir una serie de requisitos, los cuales están representados en (i) un mínimo de cotizaciones al sistema, y (ii) que la persona tenga certificada una considerable pérdida de la capacidad laboral.

En segundo lugar, se encuentra que el cambio normativo dispuso la implementación de unos requisitos más rigurosos, toda vez que aumentó el número de semanas de 26 a 50 dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y agregó el requisito de fidelidad al sistema, exigencia que posteriormente fue declarada inexecutable por esta Corporación, mediante sentencia C-428 de 2009 [18] , por ser un requisito regresivo.

4. CASO CONCRETO De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala reitera que el derecho a la pensión de invalidez es una prestación que hace parte del contenido del derecho a la seguridad social, razón por la cual adquiere el carácter de derecho fundamental.

Esta prestación económica tiene por objeto proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, y asegurarle unos ingresos para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Así mismo, es una respuesta a la obligación que nuestra Carta Magna impone al Estado, en el sentido de proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como es el caso de las personas que tienen una enfermedad grave.

Hecha esta aclaración, pasa la sala a resolver el caso objeto de estudio: 4.4. RESUMEN El señor Robinson López Gómez solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la vida en condiciones dignas, por cuanto le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Al respecto ING, señaló:

“... En razón a la solicitud de cumplimiento de pensión de invalidez presentada por el señor Robinson López Gómez, esta administradora procedió a solicitar a Seguros Bolívar S.A. la valoración de los requisitos legales exigidos por la ley para el reconocimiento pensional solicitado y el pago de la suma adicional para financiar las pensiones de invalidez.

Lo anterior, por cuanto Seguros Bolívar S.A. es el responsable del cubrimiento del riesgo de invalidez y muerte mediante la póliza de riesgo de invalidez que esta administradora tiene contratada con dicha entidad y que suministra el capital para el pago de una pensión de invalidez.

Como resultado de dicho estudio pensional, SEGUROS BOLÍVAR S.A. procedió a rechazar formalmente la solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que el accionante no cumplió con el requisito establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es, el requisito de 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

...mientras que no se encuentren acreditados los requisitos para pensión establecidos por la ley, esta Administradora no podrá reconocer una pensión de invalidez y Seguros Bolívar S.A.

no podrá pagar una pensión de invalidez... El incumplimiento de tales requisitos tiene como resultado, la negación del pago de la suma adicional por parte de la Aseguradora Bolívar, dicha suma adicional es indispensable para el financiamiento de la pensión solicitada y por ende el rechazo prestacional por parte de esta Administradora ...”.

(Subrayado fuera del texto) En el expediente se encuentra además acreditado que el actor tiene una pérdida del 73.89% de capacidad laboral dictaminada por la ARP Compañía Seguros Bolívar, y con fecha de estructuración del 11 de julio de 2009. De igual manera, asegura no tener ingresos y depender única y exclusivamente de lo que devenga su esposa como empleada de servicios generales, afirmación que no fue desvirtuada y, por tanto, debe ser tomada como cierta.

4.5. EXAMEN DE PROCEDENCIA La Corte Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones la improcedencia de la acción de tutela para reclamar pensiones, puesto que existen otros medios de defensa judicial a los cuales el actor puede acudir ante la Jurisdicción Ordinaria; no obstante, excepcionalmente es aceptada la viabilidad del amparo, cuando se establece que aquellos medios de defensa no son idóneos o que se requiere la urgente intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En lo referente a la pensión de invalidez, esta Corporación ha señalado que cuando se acredita que la negativa de otorgarla por parte de la empresa prestadora del servicio afecta el mínimo vital, la vida en condiciones dignas del actor y de su núcleo familiar, y que además por su grave estado de salud el tutelante requiere de una especial protección por parte del Estado. En razón a todo lo anterior, se concluye, que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para evitar que la vulneración persista.

En el caso objeto de estudio se encuentra acreditado que el señor Robinson López Gómez padece de HIPERTENSIÓN PULMONAR PRIMARIA y requiere con urgencia un transplante pulmonar para proteger su derecho a la vida. En la actualidad, se encuentra a la espera de un donante para que le sea posible mejorar su calidad de vida y su salud, puesto que el único pulmón que le está dando vida sólo le funciona un 25%. De lo anterior se evidencia que dicha enfermedad lo ha dejado en situación de vulnerabilidad, razón por la cual necesita de su pensión para poder vivir en condiciones dignas y tener acceso al servicio de salud, con mayor razón teniendo en cuenta que debido a su grave enfermedad, le es imposible laborar.

Por lo tanto, en virtud de la condición de sujeto de especial protección constitucional del demandante y, ante la urgencia de proteger su vida y su mínimo vital, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida digna y al mínimo vital.

En cuanto al requisito de inmediatez, encontramos que se encuentra acreditado, toda vez que el perjuicio es actual e inminente, el tutelante aún se encuentra a la espera de un donante para el transplante de pulmón, no puede seguir laborando porque está permanentemente con oxígeno y el único pulmón que le está dando vida solo le funciona un 25%, según los médicos especialistas.

4.6. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Se estudia la situación del señor Robinson López Gómez , a quien a pesar de presentar una pérdida de capacidad laboral del 73.89%, según calificación realizada por la Compañía Seguros Bolívar S.A., en su calidad de aseguradora del seguro provisional de ING le ha sido negada la pensión de invalidez porque no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de acuerdo con los lineamientos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Esta afirmación no es acorde con los principios y criterios constitucionales establecidos por la jurisprudencia reciente, toda vez que se ha dicho que la fecha de estructuración de la invalidez en ciertas ocasiones resulta no ser cierta puesto que el trabajador continúa laboralmente activo y cotizando al régimen pensional, razón por la cual las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración deben ser tenidas en cuenta para efectos de la pensión, puesto que existen enfermedades degenerativas que con el tiempo van mermando paulatinamente, la capacidad laboral. No siempre al momento de dictaminarse la enfermedad, el paciente pierde su capacidad para laborar, la persona puede

continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le sea imposible continuar cotizando al sistema.

Al respecto ha señalado esta Corporación: En sentencia T-699A de 2007 [19] , se estudió el caso de una persona enferma de VIH-SIDA, que a pesar de padecer dicha enfermedad continuó laborando y por ende cotizando al sistema, en esta ocasión se señaló:

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

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión .” (Negrilla y subrayado fuera del texto) De igual manera, en sentencia T- 885 de 2011 [20] se estudió el caso de un señor que padecía desde 1998 de VIH, pero continuó laborando hasta comienzos de 2009 porque su enfermedad se lo permitió. En este año solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el ISS se negó a pagársela argumentando que el actor, para el 24 de noviembre de 1998, fecha a partir de la cual se entendió estructurada la invalidez, no tenía semanas cotizadas, y conforme al artículo 39 de la Ley 100/93 necesitaba acreditar para esa fecha 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. En esta ocasión la Corte manifestó:

“Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-.

Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez . (Negrilla y Subrayado fuera del texto). En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la

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

De la misma forma la sentencia T-671 de 2011 [21] , reiteró los criterios señalados con anterioridad y concedió la pensión de invalidez a una señora que tenía una pérdida de capacidad laboral del 64,60% y a la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión argumentado que no cumplía con el requisito exigido por el literal b) del artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, que establece: “ Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época” , y la afiliada a la fecha de estructuración de la invalidez no tenía cotizada semana alguna al sistema. En esta oportunidad la Corte indicó:

Existen casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente , degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento , en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50 %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999.

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “benefici[arce] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.” y finalmente contraria el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 . (Negrilla y Subrayado fuera del texto) ...el momento en que se estructura la invalidez es:

“ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva ” mayor al 50% conforme con el artículo 2 y 3 del Decreto 917 de 1999 y no aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, como erróneamente ha sido aplicada por las Juntas de Calificación de Invalidez.

En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%. y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

De lo anterior se puede concluir que en ocasiones la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral no es la que efectivamente aparece en el dictamen, puesto que en el caso de las enfermedades degenerativas la persona puede continuar laborando hasta que la enfermedad se lo permita, como ocurre en el caso que hoy nos ocupa, toda vez que, a pesar de que Seguros Bolívar dentro del dictamen estableció como fecha de estructuración de la invalidez el día 11 de julio de 2009, el actor continuó laborando hasta diciembre de 2011, tiempo que debe ser tenido en cuenta para efectos de otorgar la referida prestación.

Ahora bien, como se puede evidenciar la entidad accionada tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad del actor, y esto constituye una vulneración a su derecho fundamental a la seguridad social, razón por la cual, esta Sala tomará de acuerdo con los precedentes expuestos, el día 24 de junio de 2010 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que fue en esta fecha en que Seguros Bolívar emitió el dictamen de calificación de la invalidez del señor Robinson López Gómez.

En consecuencia, es desde ese momento en que la entidad encargada de otorgar la prestación económica debe verificar si el cotizante cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Con relación a este requisito, encuentra la Sala que de las pruebas aportadas en sede de revisión es posible concluir que el actor cuenta con 64 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.(Folios 12-13 y 43-44, Cuaderno No. 1).

En efecto, de las pruebas que obran en el expediente (Folios 12-13 y 43-44, cuaderno No. 1), se encuentra acreditado que el accionante reporta el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones en las siguientes fechas:

NIT	Empleador	Razón Social	Periodo	Semanas cotizadas
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	05-2010	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	04-2010	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	03-2010	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	02-2010	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	01-2010	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	12-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	11-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	10-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	09-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	08-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	07-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	06-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	05-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	04-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	03-2009	4	
804015833-0	Cooperativa Trabajo Asociado	02-2009	4	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				64

Adicionalmente, se observa que en este caso el tutelante siguió cotizando al sistema después de la estructuración de la invalidez, puesto que realizó sus aportes hasta diciembre de 2011 y además realizó un aporte en febrero de 2012 (Folios 12-13 y 43-44, Cuaderno No.1), es decir que cotizó por un año y siete meses posteriores a la estructuración de la invalidez, y el Fondo de Pensiones y Cesantías ING no tuvo en cuenta dichas cotizaciones. En lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y la obligación de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta, esta Corporación en sentencia T-268 de 2011 [22] manifestó:

“...salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones adicionales, mientras se produce tal calificación.

Frente a esta situación, es pertinente aclarar que, si bien el juez de tutela debe analizar aspectos como la fecha de la estructuración y de la notificación de la invalidez, no es procedente dejar de lado la situación de especial protección que

merecen las personas que padecen algún tipo de discapacidad y que, a pesar de dicha limitación, han seguido contribuyendo a pensiones después de estructurada la invalidez, puesto que una interpretación diferente contraría los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social y acarrea una conculcación de derechos fundamentales...” En resumen (i) la fecha de estructuración de la invalidez no debe ser el momento en que se manifieste por primera vez la enfermedad, puesto que esto constituye una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del tutelante, (ii) se debe tener en cuenta que en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede seguir laborando hasta que su estado de salud se lo permita, (iii) el momento en que se estructura la invalidez debe ser la fecha de en que se genere en el individuo una pérdida en su capacidad laboral mayor al 50% en forma permanente y definitiva y (iv) las entidades encargadas de otorgar la prestación económica deben tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa.

5. CONCLUSIÓN Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pues (i) presenta una pérdida de capacidad laboral del 73.89% , (ii) cotizó 64 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, según el reporte de semanas cotizadas que allegó el actor (Folio 12-13, Cuaderno No. 1), (iii) cotizó por un año y siete meses después de la fecha de estructuración de la invalidez, y (iv) se encuentra en una situación de vulnerabilidad debido a su critico estado de salud y la falta de donante para la realización del trasplante de pulmón, esta Sala de Revisión protegerá los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del actor.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo que negó el amparo pedido por el señor Robinson López Gómez contra el ING, proferido el veintiséis (26) de septiembre de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que en su momento confirmó la decisión de primera instancia proferida el diecisiete (17) de junio de dos mil once (2011) por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Garantías de Bucaramanga.

En su lugar, ordenará a ING, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de invalidez al señor Robinson López Gómez.

6. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2011, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que en su momento confirmó el fallo dictado el 17 de junio de 2011 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Garantías de Bucaramanga, en el proceso adelantado por Robinson López Gómez contra el Fondo de Pensiones y Cesantías-ING-. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del actor, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR al representante legal del Fondo de Pensiones y Cesantías-ING- o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de invalidez al señor Robinson López Gómez.

TERCERO.- Una vez cumplida la orden anterior, el Fondo de Pensiones y Cesantías-ING- deberá empezar a cancelar en un término no superior a quince (15) días la respectiva prestación económica de invalidez, de conformidad al monto que le corresponde en los términos de la ley aplicable, así como las mesadas atrasadas a que tenga derecho so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y

cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-147/12 Referencia: expediente T-3260830.

Acciones de tutela instauradas por Robinson López Gómez en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías ING y Seguros Bolívar. Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB . Con el respeto acostumbrado haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la sentencia en cuestión para, de manera subsiguiente, referir las razones que justifican la suscripción de una aclaración de voto en relación con la sentencia precitada.

Al actor se le determinó una pérdida de la capacidad laboral equivalente a 73%, debido a un diagnóstico de hipertensión pulmonar primaria, cuya fecha de estructuración fue el día 11 de junio de 2010. No obstante , éste siguió cotizando al sistema.

Seguidamente, solicitó el reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez, pero ésta fue denegada a falta del requisito de las 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad, contenido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, de la forma en que fue modificado por la Ley 860 de 2003. Sin embargo, debido a que el actor cotizó hasta diciembre de 2011, se encontró que efectivamente había superado el tope de las 50 semanas cotizadas, en razón de lo cual se resolvió concederle el amparo y ordenar a la entidad accionada, en consecuencia, reconocer a favor del actor la prestación pretendida.

Lo anterior se determinó con sustento en sentencias como la T-885 de 2011 y la T-671 de 2011, que han advertido la posibilidad, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, de contar las semanas cotizadas hasta “el momento en que por su condición de salud le[s] es imposible continuar cotizando al sistema” [23] .

Esto significa que el punto de referencia es puntualmente el momento en que el ciudadano ha perdido definitivamente su capacidad para trabajar y, en consecuencia, deja de cotizar al sistema. No obstante lo cual, en la ratio de la sentencia objeto de aclaración se determinó que serían contados los tres años a los que se refiere el artículo 39 de la Ley 100, a partir de la fecha en que fue expedido el respectivo dictamen de calificación de la invalidez.

Textualmente se dijo: “ e sta Sala tomará de acuerdo con los precedentes expuestos, el día 24 de junio de 2010 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que fue en esta fecha en que Seguros Bolívar emitió el dictamen de calificación de la invalidez del señor Robinson López Gómez.” (negrillas por fuera del texto original) Esto no sólo aparejó una imprecisión técnica, sino además el desconocimiento de un claro precedente jurisprudencial, de acuerdo con el cual el conteo de los tres años a los que se refiere el artículo 39 de la Ley 100, partiría del momento en que la persona dejó de cotizar definitivamente al sistema a raíz de la pérdida concluyente de su capacidad para trabajar. Por tal motivo aclaro mi voto en relación con el fallo de la referencia.

Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] No obstante el accionante en el escrito de tutela, pone como fecha de estructuración 11 de junio de 2010, lo cual se podría entender como un error mecanográfico, que es advertido por el Juez de Instancia.

[2] Sentencia T- 836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [3] Sentencia T-1291 de 2005 y Sentencia T- 668 de 2007 [4] Ibidem [5] Corte constitucional, sentencia de tutela T-479 del 15 de mayo de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [6] L a sentencia T-158 del 2 de marzo de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto se expuso que “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en

desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

[7] Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

[8] MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto [9] 39º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” [10] De manera textual el Comité señaló lo siguiente: “ El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto ” [11] Cfr.

Corte Constitucional, sentencia T-658 del 1 de julio de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [12] MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [13] MP, Dr. Humberto Sierra Porto [14] Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-378 de 1997.

[15] Sentencia T-841 de 2006. [16] MP. Fabio Morón Díaz [17] Ver artículos 41,42 y 43 de la Ley 100 de 1993. [18] MP. Dr. Mauricio González Cuervo.

[19] MP, Dr. Rodrigo Escobar Gil. [20] MP, Dra. Maria Victoria Calle Correa [21] MP, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto [22] MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla [23] T-885 de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.