COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/496/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/496/17
Expediente	—
Fecha	2012-08-21
Sala	Sala concluyó
Magistrado ponente	ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Acreencias Pensionales
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez
- B. Cuestiones Previas- Procedencia De La Acción De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la Improcedencia por no cumplir requisitos y no acreditarse estar en el supuesto de una enfermedad crónica, congénita y degenerativa

Texto completo

T-496-17 Sentencia T-496/17 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES- Improcedencia general PENSION DE INVALIDEZ- Fundamento constitucional y legal 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 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Improcedencia por no cumplir requisitos y no acreditarse estar en el supuesto de una enfermedad crónica, congénita y degenerativa La Sala concluyó que no era posible tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital del actor. En particular, se indicó que el accionante no acreditó (i) cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sino tan sólo cuatro punto cincuenta y siete (4,57) en este lapso y (ii) no se acreditó estar en el supuesto de una enfermedad crónica, congénita y degenerativa, esto es, en ejercicio de capacidad laboral residual.

Referencia: Expediente T-6.080.219 Acción de tutela instaurada por Iván Felipe Hincapié Flórez contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, el ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), que declaró improcedente el amparo solicitado por Iván Felipe Hincapié Flórez.

I. ANTECEDENTES A. LA DEMANDA DE TUTELA [1] 1. Iván Felipe Hincapié Flórez interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección -en adelante también Protección o el Fondo-, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital.

Lo anterior, en consideración a que se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

B. HECHOS RELEVANTES 2. El veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012), el señor Iván Felipe Hincapié Flórez resultó lesionado cuando conducía una moto y colisionó con otro vehículo. Si bien, en su momento, las lesiones adquiridas fueron atendidas en el Hospital San Rafael de Itagüí [2] , después de haber sido dado de alta, se le diagnosticó "(…) trauma craneoencefálico severo, depresión severa, Glasgow de 6/15 anisocoria por midriasis derecho, deformidad en tórax antesuperior " y se le ordenó una incapacidad de cuarenta y cinco (45) días [3] .

3. Según indicó el accionante, el médico tratante le diagnosticó como secuelas del accidente, trauma craneoencefálico, problemas en la marcha, dificultad para recordar lo que sucedió este día y ciertos eventos posteriores, secuelas en el ojo derecho, así como una pérdida auditiva y de los sentidos del olfato y gusto. Por el mencionado suceso, Iván Felipe Hincapié Flórez interpuso una denuncia por las lesiones personales culposas que se le causaron [4] .

Asimismo, después del accidente, el actor continuó efectuando sus cotizaciones al sistema pensional. 4. El veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014), en cumplimiento del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. remitió al accionante el informe de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A –con quien tenía contratado el seguro previsional- en el que se determinó que el actor cuenta con un 54,06% de pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración del veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012) [5] .

5. A partir de lo anterior, el veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014), el actor le solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, el dos (2) de diciembre del mismo año, el referido Fondo le indicó que no se cumplió con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En efecto, según se precisó, no se acreditaron las cotizaciones exigidas, esto es, cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores al día del accidente, pues sólo se cotizaron treinta y cuatro (34) en este lapso. Se agregó que en consideración a que el accionante cotizó 167,57 semanas al Sistema General de Pensiones, era preciso proceder a la devolución de saldos:

" En consecuencia y de conformidad con el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, se le reconoce el derecho a la devolución del 100% de los dineros acreditados en la cuenta individual, por valor de $3.199.783 al 27 de noviembre de 2014. El valor de esta devolución podrá variar de acuerdo a la rentabilidad que tenga el fondo entre la fecha de esta comunicación y el momento del pago " [6] .

6. El dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015), Iván Felipe Hincapié Flórez le solicitó información a Protección, acerca de las incapacidades médicas laborales generadas a partir del accidente [7] y, como este fondo de pensiones y cesantías no respondió, interpuso acción de tutela con el fin de que le fuera protegido el derecho de petición. El veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015,) la accionada dio respuesta a la solicitud de la referencia [8] .

7. En consideración a lo expuesto, el veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Iván Felipe Hincapié Flórez, de treinta y siete (37) años [9] , interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, por el

presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital. Lo anterior, con sustento en que después del accidente continuó trabajando en la empresa " fiestas y eventos catering S.A.".

En ese sentido, debía tenerse en consideración por el fondo accionado que su pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva se generó a partir del quince (15) de octubre de dos mil trece (2013) [10] , momento en el que –según se afirmó- dejó de trabajar [11] .

En consecuencia, solicitó mediante la acción de tutela de la referencia, el reconocimiento de la pensión de invalidez y que se valore, con especial cuidado, que por su estado de salud en la actualidad no se encuentra laborando, se enfrenta a una crítica situación económica y no cuenta con la ayuda económica de sus familiares [12] .

Señaló que su pretensión, se apoya en el hecho de que la Corte ya ha decidido modificar la fecha de estructuración de invalidez, al reconocer el tipo de enfermedad sufrida por el solicitante de la pensión –crónica, congénita o degenerativa- [13] .

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA 8. Mediante auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Diecisiete Municipal de Oralidad de Medellín puso en conocimiento del Fondo de Pensiones Protección la presente acción de tutela, con el fin de que en el término de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos expuestos por la parte actora y solicitara las pruebas pertinentes.

9. El dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el Fondo dio respuesta a la acción constitucional de la referencia. Después de hacer alusión a los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, precisó que el dictamen que fijó la fecha de estructuración no fue, en su momento, controvertido y quedó en firme.

Asimismo, debe tenerse en consideración que fue el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- el que estableció el requisito de cotización que el accionante incumple. El señor Iván Felipe Hincapié Flórez acreditó sólo treinta y cuatro (34) semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Tampoco le es aplicable la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en casos excepcionales, ha procedido a modificar la fecha de estructuración de la invalidez con sustento en las patologías de los accionantes, pues en el presente caso al actor no se le dictaminó la pérdida de capacidad laboral con fundamento en una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, sino a partir de un accidente de tránsito que ocurrió el 21 de agosto de 2012. Es decir que la fecha de estructuración de su PCL no amerita discusión alguna. No existe fundamento legal, ni jurisprudencial para acceder a la pretensión del señor Iván Felipe Hincapié Flórez y, por el contrario, reconocer dicha prestación iría en detrimento de la sostenibilidad financiera del sistema. Con mayor razón, en el caso del actor en el que se advierte una falta de solidaridad pues "(…) solamente reinició sus cotizaciones una vez conoció de su pérdida de capacidad laboral " [14] .

Por último, se indicó que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela impone declarar la improcedencia del amparo solicitado. Aunado a que, el actor tardó dos (2) años en cuestionar el dictamen proferido en el año dos mil catorce (2014), por lo cual tampoco acreditó el presupuesto de inmediatez, necesario para que la Corte se pronuncie de fondo. En consecuencia, la presente acción no está llamada a prosperar.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN Tramitado en primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal en Oralidad de Medellín, el ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) 10. El juez de instancia declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad de Iván Felipe Hincapié Flórez [15] .

Esta decisión se sustentó en que al no cumplir con el presupuesto de inmediatez, había desaparecido la necesidad inmediata y preferente de proteger los derechos que se aducen pues no hay razón para que el juez constitucional desplace al ordinario. Así, de forma puntual, se precisó lo siguiente:

"(…) otro aspecto a resolver es la aplicación del principio de inmediatez, toda vez que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. le negó la pensión, mediante comunicado del 2 de diciembre de 2014, se tiene que el tiempo trascurrido desde la expedición del comunicado y la presentación de la acción de tutela (es de más) un año y medio, lo que constituye un claro indicio de inexistencia del perjuicio irremediable, pues de serlo, la acción de tutela se hubiera invocado con la urgencia que exige la protección de un derecho que está siendo desatendido, pues solo así se asegura la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza ".

Por tanto, sostuvo la decisión, sin perjuicio de que el actor sea acreedor del derecho a reclamar la pensión de invalidez, debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa, porque al momento de la interposición de la acción constitucional ya había perdido sentido la protección efectiva y actual, que se obtiene mediante la acción de tutela.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN 11. Mediante auto del ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017) [16] , proferido por el Magistrado Sustanciador [17] , se ofició a Iván Felipe Hincapié Flórez para que indicará (i) la razón por la cual tardó varios meses en cuestionar la repuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, (ii) el motivo por el cual no volvió reclamar el pago de la pensión de invalidez, (iii) cuál es su situación económica, la conformación de su núcleo familiar y si es propietario de bienes muebles o inmuebles, (iv) si ya recibió el monto que le fue reconocido por concepto de devolución de saldos y (v) en qué empresa laboró después de adquirir la pérdida de capacidad laboral, cuáles fueron sus funciones y por qué, casi un año después de ocurrir el accidente de tránsito, dejó de trabajar.

También se ofició al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección con el fin de que aportara la constancia de todas las cotizaciones efectuadas por el señor Iván Felipe Hincapié Flórez en su vida laboral.

12. Sin embargo, como así se informó por la Secretaría General de esta Corporación [18] , vencido el período probatorio no se recibió comunicación alguna. En particular, en relación con el accionante, se indicó que el auto de pruebas –remitido a la dirección señalada por éste en el escrito de tutela- no había podido ser notificado y, en consecuencia, fue devuelto por la oficina de correo, con la anotación de "desconocido".

13. El doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección dio respuesta extemporánea al auto de pruebas. En dicha intervención se indicó que, por un error, se había informado que el accionante había acreditado treinta y cuatro (34) semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando en realidad sólo demostró cuatro punto cincuenta y siete (4,57) semanas en este lapso. Asimismo, se adjuntó el resumen actualizado de la historia laboral, en el que se reporta que Iván Felipe Hincapié ha cotizado ciento noventa y ocho punto setenta y una (198.71) semanas en toda su vida laboral.

II. CONSIDERACIONES A. COMPETENCIA 14. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del diecisiete (17) de abril de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA- 15. Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

16. Alegación de un derecho fundamental: El actor aduce la presunta trasgresión de los derechos fundamentales a la igualdad [19] , la seguridad social [20] y el mínimo vital [21] .

17. Legitimación por activa: Iván Felipe Hincapié Flórez interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección , acorde con el artículo 86 de la Carta Política, que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre [22] .

En este caso, la legitimación se prueba en tanto al referido Fondo es al que se encuentra afiliado y en el que ha realizado sus aportes. 18. Legitimación por pasiva : Como la presente acción de tutela se dirige contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

–como entidad administradora de fondo de pensiones- la cual presta un servicio público [23] , debe entenderse que esta acción de tutela procede contra él, según se dispuso en el artículo 86 de la Constitución y, en particular, en el numeral 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 [24] .

19. Subsidiariedad : El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

En consecuencia, la Corte ha considerado que, por regla general, en el tema pensional es la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, según sea el caso, la competente para resolver este tipo de pretensiones. No obstante, frente al tema de la pensión de invalidez esta Corporación ha fijado unas pautas especiales de procedencia en consideración (i) a las condiciones particulares del sujeto que, en la mayoría de los casos, solicita esta prestación periódica y (ii) al contenido de su pretensión.

19.1. En la sentencia T-799 de 2012, esta Corporación declaró procedente una acción de tutela interpuesta por una mujer de 34 años, a quien se le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez. En esta oportunidad, la Corte declaró que el amparo cumplía con el presupuesto de subsidiariedad, dado que la accionante padecía de una enfermedad renal crónica –estado 5- y contaba con una pérdida de capacidad laboral del 57.30%. En efecto, se consideró que los medios judiciales ordinarios no eran eficaces para resolver su pretensión, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional y por carecer de los recursos económicos necesarios para suplir sus necesidades básicas.

19.2. De forma más reciente, la sentencia T-040 de 2015 indicó que en aquellos eventos en los cuales se discuta el reconocimiento de una pensión de invalidez que hubiere sido solicitada por una persona con una cierta pérdida de capacidad laboral y que, además, carezca de una fuente de ingresos, la acción de tutela debe ser procedente. Lo anterior, en consideración al riesgo inminente de no poder satisfacer sus necesidad básicas pues, según se indicó, en estos casos “[l] a presunta afectación de sus derechos fundamentales trasciende el ámbito estrictamente económico y debe ser estudiada pues, de existir, comprometería las condiciones de vida digna y los otros derechos de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar ”. Así se concluyó en relación con los dos casos estudiados, después de constatar (i) que en razón de las enfermedades sufridas –VIH Sida- por los accionantes podían considerarse como sujetos de especial protección constitucional [25] , (ii) que tenían una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con concepto desfavorable de recuperación y (iii) una afectación al mínimo vital del accionante y/o de su núcleo familiar al no tener ninguna fuente de ingresos.

Sobre este último aspecto, en la sentencia T-168 de 2015 se consideró que la imposibilidad de vincularse o de continuar en el mercado laboral es indicativa de una afectación al mínimo vital, por cuanto “ (…) el accionante debido a su

enfermedad y padecimiento propios de su diagnóstico, no puede laborar ya sea dependiente o independientemente, por lo cual, la pensión de invalidez solicitada constituye el único ingreso que puede percibir para su sustento, es decir, el no reconocimiento de dicha prestación configura una vulneración directa al mínimo vital del petente, lo que causa un perjuicio irremediable que justifica la intervención del juez constitucional ” [26] .

19.3. En la sentencia T-678 de 2016, esta Corporación conoció dos acciones de tutela, interpuestas de forma separada, en las que se buscaba el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de unas personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y quienes, además, tenían más de 63 años. Al referirse a la procedencia en estos casos, este Tribunal indicó que, con sustento en el artículo 13 de la Constitución, era posible proteger y adoptar las medidas necesarias para resguardar, de forma especial, a los sujetos que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como es el caso de quienes están en una situación de discapacidad [27] .

En consecuencia, frente a los sujetos de especial protección -entre los que están las personas en situación de discapacidad- sostuvo la Corte que se debe flexibilizar el estudio de procedencia, sin que ello –de forma necesaria- lleve a concluir que la acción de tutela es procedente. No obstante, en estos eventos, es necesario estudiar con una particular atención los supuestos fácticos y si, a partir de ellos, se puede presumir la falta de eficacia concreta del medio judicial. En particular, en relación con las acciones de tutela estudiadas, se concluyó que una de ellas debía ser declarada procedente con sustento en la pérdida de capacidad laboral de la accionante, el carácter degenerativo de su enfermedad visual, el estado de salud de su hija y los ingresos limitados de su núcleo familiar. De otra parte, el segundo caso estudiado, se consideró improcedente por cuanto se comprobó que el accionante convivía con sus hijos, quienes le proveían alimentos y, a su vez, lo mantuvieron afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, con lo cual se le garantizó la prestación del servicio médico requerido.

19.4. En efecto y a pesar de la regla general de improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, esta Corporación ha establecido que, en el caso de las solicitudes pensionales de invalidez, al analizar el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela se deben tener en consideración los siguientes factores: (i) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que acredita el estado de invalidez, (ii) las enfermedades que dieron origen a éste, (iii) la existencia de un concepto desfavorable de recuperación, (iv) una afectación al mínimo vital del accionante y/o de su núcleo familiar y (v) el estado de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

19.5. En ese orden de ideas, al estudiar el caso de Iván Felipe Hincapié Flórez, es necesario considerar que, pese a que en el auto de pruebas se le solicitó información a fin de contar con mayores elementos de juicio para el análisis de subsidiariedad, éste nunca fue recibido por el actor, pues en la dirección de notificación –reportada en la acción de tutela- se informó por parte del vigilante de la urbanización que no lo conocía.

Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si, de conformidad con los factores jurisprudenciales estudiados por esta Corporación y la información suministrada por el accionante que reposa en el expediente, es posible declarar procedente la acción de tutela de la referencia. Iván Felipe Hincapié Flórez, accionante dentro del proceso de la referencia, (i) fue calificado con una pérdida definitiva de capacidad laboral del 54.06%, (ii) ha tenido episodios depresivos y, según se indica en el dictamen, el actor manifiesta sentirse desorientado, perder el gusto y el olfato y no salir de su casa porque no tiene dinero y se extravía muy fácil, (iii) en la acción de tutela precisó que por su estado de salud no ha podido trabajar y no cuenta con ningún apoyo económico de sus familiares, quienes no tienen los suficientes recursos para asumir sus gastos y (iv) en la actualidad no se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, como así aparece reportado en la Base de Datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social [28] .

Las circunstancias descritas, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, llevan a considerar que, en el presente caso, los medios que podrían ejercerse ante la jurisdicción ordinaria laboral no son eficaces para resolver la pretensión

del actor, esto es la solicitud de la pensión de invalidez. Es importante señalar que, después de analizar la idoneidad concreta del medio, ella no responde con suficiente celeridad a la necesidad de un sujeto que además de encontrarse en una situación de discapacidad, sufre de una afectación al mínimo vital y ha sido retirado del régimen contributivo en salud, pese a que entre sus enfermedades se reportan graves síntomas de depresión y se siente –con frecuencia- desorientado, por lo cual evita salir de su casa. Así, esta Corporación estudiará el problema jurídico suscitado entre el accionante y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir con carácter definitivo.

20. Inmediatez : En relación con el presupuesto de inmediatez, conforme al cual la acción de tutela debe interponerse en un término razonable desde la afectación del derecho, se tiene que Iván Felipe Hincapié Flórez interpuso acción de tutela el veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016), mientras que la respuesta negativa a su solicitud de pensión se dio el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Es decir que, trascurrieron casi dos (2) años entre la interposición de la acción de tutela y la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, circunstancia que, en principio, determinaría la improcedencia del amparo solicitado. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia SU-588 de 2016, al ser la pensión de invalidez de un derecho imprescriptible, "(…) la negativa a su reconocimiento en el caso de que el accionante cumpla con las formalidades para ser acreedor de la misma, sería una vulneración continua y actual ". En consecuencia, al tratarse de una solicitud efectuada por una persona en situación de discapacidad y de una presunta vulneración que extendió sus efectos en el tiempo, sería desproporcionado exigirle a Iván Felipe Hincapié Flórez el haber acudido en un tiempo muy corto al ejercicio de la acción de tutela.

Por lo anterior, esta Sala considera que el tiempo acaecido entre los hechos que originaron el presente trámite y la interposición del amparo de tutela es razonable.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y MÉTODO DE LA DECISIÓN 21. En esta oportunidad, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

vulneró los derechos fundamentales a igualdad, la seguridad social y al mínimo vital de Iván Felipe Hincapié Flórez, por negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el actor, con el argumento de que no cumple el número de cotizaciones requeridas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y de que las patologías del accionante no son crónicas, degenerativas o congénitas, sino que tienen su origen en un accidente de tránsito –con fecha cierta- ocurrido el veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012).

En ese sentido, deberá esta Corporación determinar si es posible aplicar el concepto de capacidad laboral residual en aquellas situaciones en donde la estructuración de la situación de invalidez se deriva de un accidente de tránsito.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico, se reiterarán las reglas jurisprudenciales relativas al marco constitucional y legal de la pensión de invalidez (Sección D) y a la posibilidad de computar semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en el caso de las enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas (Sección E). Luego de ello, la Corte procederá a resolver la situación planteada por el accionante (Sección F).

D. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL. 22. La Constitución Política de 1991 desarrolla el derecho a la Seguridad Social.

En particular, el artículo 48 dispone que (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio que se prestará, por particulares o entidades públicas, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, (ii) es un derecho irrenunciable de todos los habitantes y (iii) la ley deberá definir los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo.

El Acto Legislativo 01 de 2015 incluyó varios incisos y parágrafos a dicho artículo, contemplando, entre otras cosas, el deber del Estado de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional y prescribiendo que “[l] os requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones ".

El artículo 53 indicó que el Congreso debería expedir el estatuto de trabajo, en donde debería tener en cuenta como principio mínimo la garantía a la seguridad social. Por su parte, el artículo 64 constitucional preceptúa que es deber del Estado el acceso progresivo a la seguridad social en favor de los trabajadores agrarios.

23. El derecho a la seguridad social se encuentra desarrollado en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [29] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [30] , la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [31] y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales [32] .

24. La Ley 100 de 1993 definió el sistema de seguridad social integral como “(…) el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad ” [33] . También, en relación con las personas que han sufrido una enfermedad permanente o un accidente y que tienen una pérdida de capacidad laboral por origen común, se dispuso la creación de la pensión de invalidez, en los términos del artículo 38 y subsiguientes.

25. En este contexto, la Corte Constitucional ha entendido que la pensión de invalidez -de origen común- ha sido contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano como “(…) una medida de protección a favor de las personas que, a causa de una contingencia que impacta grave e irreversiblemente su salud, se ven imposibilitadas para continuar desarrollando el oficio a partir del cual derivaban su sustento, tomando en cuenta que, mientras se mantuvieron activas laboralmente, contribuyeron con sus aportes al sistema de seguridad social ” [34] . De manera que, esta prestación pensional es una garantía en virtud de la cual, mediante el pago periódico de una mesada, se busca garantizar la subsistencia digna de una persona que por sufrir un accidente o una enfermedad no puede continuar con el trabajo que ejercía de forma habitual y, en consecuencia, no le es posible proveerse los medios para su congrua subsistencia [35] .

25.1. Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común quedaron estipulados, en un principio, en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Según esta disposición, en su texto original, se estipulaba que la persona debía acreditar (i) una pérdida de capacidad laboral del 50% o más y (ii) unas cotizaciones mínimas, que debían corresponder a veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez, siempre que para dicho momento hubiere estado cotizando o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubieren efectuado aportes al menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se hubiere producido el estado de invalidez.

25.2. Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 –que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993- indicó que, para acceder a la pensión de invalidez, además de acreditar una pérdida de capacidad laboral superior al 50% debía haberse cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, por causa de accidente o de enfermedad [36] .

Sin embargo, se exceptúan del anterior requisito de cotización (i) los menores de veinte (20) años, quienes deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su estado invalidez o de su declaratoria [37] y (ii) en aquellos casos en los que “(…) el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años ” [38] .

Con todo, es preciso aclarar que a los anteriores presupuestos se le sumaba la fidelidad en las cotizaciones, entendida como que ellas hubieren sido de, al menos, el veinte por ciento (20%) del tiempo trascurrido entre el momento en el que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. No obstante, esta disposición fue demandada y los apartes que hacían alusión a este último requisito fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-428 de 2009. Como sustento en esa inexequibilidad, esta Corporación indicó que el costo social que apareja la modificación introducida con el requisito de fidelidad –incluida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- es mayor al beneficio que reportaría para la colectividad, por cuanto llevaría a la exclusión de determinadas situaciones que antes se encontraban protegidas. Al respecto, se afirmó lo siguiente:

“ A pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En muchos casos, los afiliados de la tercera edad que padecen de discapacidad van a encontrarse con una barrera infranqueable de acceso al beneficio, pues muchos de ellos ya no podrán cumplir el nuevo requisito consagrado en la norma, a pesar de cotizar el 100% de los periodos restantes. Se aprecia la desprotección a la población incapacitada más vulnerable, como es la perteneciente a la tercera edad.

Igualmente debe resaltarse que para “promover la cultura de la afiliación y evitar el fraude”, existen otras alternativas de tipo administrativo, que serían menos lesivas que obstaculizar el derecho de acceso a la pensión de jubilación por invalidez a cierto grupo de personas”.

26. En síntesis, la pensión de invalidez de origen común, que desarrolla el derecho a la seguridad social, es una medida de protección en favor de las personas que, a causa de una contingencia grave e irreversible de salud que les impide trabajar, busca garantizar su subsistencia digna, a través del reconocimiento de una prestación periódica. De conformidad con la última reforma legal, los requisitos para acceder a esta pensión exigen –siempre que no se esté en los supuestos de hecho contemplados en los parágrafos 1 y 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993- (i) contar con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, bien sea por causa de accidente o de enfermedad.

E. LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ EN LAS ENFERMEDADES CONGÉNITAS, CRÓNICAS Y DEGENERATIVAS, DEBE CORRESPONDER CON EL VERDADERO MOMENTO EN EL QUE SE PERDIÓ LA CAPACIDAD LABORAL. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

27. La Corte Constitucional ha reconocido que para obtener la pensión de invalidez, si bien es necesario contar con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva que sea mayor al 50%, existen casos en los que la afectación de la salud no es inmediata, sino que se estructura de manera progresiva. En este supuesto se encuentran aquellas personas que, pese a sufrir de un primer síntoma de la enfermedad en un momento determinado, adquieren un estado de discapacidad total para laborar en un momento diferente.

Así, por oposición a los casos en los que la afectación es inmediata y, en consecuencia, la fecha de estructuración del accidente o de la enfermedad coincide con el de la fecha de la pérdida de capacidad laboral, ello no es así en los casos de las enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas [39] . A continuación, se expondrán las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte en los últimos dos (2) años:

27.1. En la sentencia T-013 de 2015, esta Corte se refirió al concepto de capacidad laboral residual, en el caso de un sujeto a quien se le negó la pensión de invalidez, a pesar de haber adquirido su pérdida de capacidad laboral con base en una enfermedad renal crónica y en una diabetes mellitus. En esta ocasión, se había negado su reconocimiento por no

acreditar la densidad de cotizaciones exigidas, pese a que la accionante había cotizado casi durante cinco (5) años con distintos empleadores- con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

Esta Corporación concluyó que en el caso estudiado se debía reconocer la prestación pensional solicitada, dado que en las enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, por la naturaleza misma de los padecimientos, que implican un deterioro paulatino de salud, no necesariamente llevan a que el afectado tenga que dejar de trabajar al momento en el que se le diagnosticó su enfermedad. Por el contrario, en estos casos se deben reconocer las cotizaciones producidas en ejercicio de la capacidad laboral residual, siempre que se verifique la inexistencia de un ánimo de defraudar el sistema [40] :

“4.9. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que esta hermenéutica compagina con el derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad previsto en el artículo 27 y 28 de la Ley 1346 de 2009, que incluye, entre otras, la prerrogativa de este grupo poblacional de especial protección constitucional de procurarse su sustento mediante el trabajo en igualdad de condiciones con los demás miembros de la sociedad, así como el derecho a acceder a los programas de jubilación, promoviéndose, de este modo, una conducta inclusiva y no discriminatoria, en tanto, se reconoce que los individuos que han perdido una parte de su capacidad laboral hacen parte del mercado laboral y que pueden aportar con sus talentos para el desarrollo del país http:// www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-013-15.htm - _ftn58 .

4.10. Por lo demás, la Sala advierte que el hecho de que se efectúen cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, satisface la finalidad de la norma, cual es, la sostenibilidad financiera del sistema, así como se incentiva la cultura de afiliación y se controla los fraudes [41] , al igual que garantiza que en relación con los fondos que reciben dichas cotizaciones no se genere un enriquecimiento sin causa, sino que contribuyan a cumplir el objetivo para lo cual fueron creados, que es el de garantizar el derecho a la seguridad social de los colombianos”.

27.2. En la sentencia T-040 de 2015 al estudiar dos casos de personas con VIH Sida, esta Corporación reiteró la regla jurisprudencial estudiada con fundamento en que, sin cuestionar el criterio médico, en situaciones excepcionales y sólo cuando se está en presencia de este tipo de enfermedades, existe un derecho de las personas afectadas a que les sean tenidos en cuenta los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y hasta el momento en el que perdieron su fuerza de trabajo de forma permanente y definitiva dado que, en este tipo de afecciones, los efectos son paulatinos y la fuerza de trabajo se mengua de forma cíclica [42] .

No obstante, como así se aclaró en esta providencia, “ [c] uando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad laboral de manera inmediata, la fecha de estructuración fijada en el dictamen médico legal coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho ”.

27.3. Incluso, en la sentencia T-381 de 2015, la Corte Constitucional concluyó -al estudiar distintas acciones de tutela contra providencias judiciales- que los jueces ordinarios desconocen el precedente constitucional, siendo ello una causal especifica de procedencia de la acción de tutela, cuando se niegan a reconocer las cotizaciones que, con sustento en la capacidad residual, se efectúen en los supuestos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas.

27.4. De forma más reciente, la sentencia SU-588 de 2016 se pronunció al conocer el caso de una persona a quien se le fijó como fecha de estructuración de su enfermedad, el día de su nacimiento, en razón a que su discapacidad auditiva y de habla se originó allí, lo que imponía –según los jueces de instancia- negarle el reconocimiento de la pensión por no haber acreditado la densidad de cotizaciones exigidas por la ley. La Corte se refirió (i) a la especial protección constitucional en favor de las personas en situación de discapacidad, (ii) a las subreglas jurisprudenciales establecidas para el caso de las enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas y (iii) a la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional y, en particular, del deber de aplicar esta sentencia de unificación.

En esta providencia, sostuvo la Corte que desconocer las semanas cotizadas con posterioridad a una fecha de estructuración aparente en las enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas implica (i) vulnerar principios de orden constitucional como la solidaridad, la primacía de la realidad sobre las formas y la buena fe y (ii) admitir que las personas con este tipo de enfermedades, por razón de su condición, no pueden acceder a un derecho pensional. En consecuencia, es necesario que en aquellos eventos en los cuales la fecha de estructuración sea la del nacimiento o muy cercana a ella, las calificadoras se sujeten a los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez y atiendan el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que los dictámenes deben contener los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la decisión, requiriéndose que la fecha de estructuración responda a un minucioso análisis de las características de la patología o de las lesiones y, en particular, "(…) respecto de la posibilidad de ejercer alguna actividad laboral, a pesar de la situación invalidante" . Así, en el caso de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, la evaluación deberá ser aún más juiciosa. Advirtió además la Corte, que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber, en este tipo de casos, de valorar la imposibilidad de haber cotizado en el nacimiento o en momento cercano a éste:

" Al respecto, la Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación (…)" De manera que, en aquellos eventos en los cuales la solicitud pensional proviene de sujetos a quienes se les ha calificado una pérdida de capacidad igual o superior al 50% y se le ha establecido como fecha de estructuración una coincidente con el momento de nacer o una cercana, a partir de la fecha del primer síntoma o del diagnóstico, la administradora de fondos de pensiones respectiva no puede limitarse a realizar un conteo mecánico de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a dicho momento. Por el contrario, en las enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas debe realizarse un análisis particular, en el que además de valorar el dictamen, deberá tenerse en consideración otros factores como la historia laboral y las características de la patología.

Después de determinar la naturaleza de la enfermedad, se deberá (i) verificar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración hubieren sido aportadas en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado [43] , (ii) que no se realizaron con el único propósito de defraudar el Sistema de Seguridad Social para, al final, (iii) determinar el momento real en el que se perdió la capacidad laboral, la cual puede ser la fecha del dictamen de calificación de invalidez, la fecha de la última cotización efectuada al sistema –por cuanto allí se presume que fue el momento en el que el padecimiento se manifestó, de tal manera, que le impidió al solicitante continuar su actividad productiva- o en la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Es decir, que desde esta fecha se contabilizarán las semanas de cotización que son exigidas, esto es cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a este momento [44] .

28. En suma, como la Corte ha concluido en otras ocasiones [45] , (i) existen algunos problemas en la calificación técnica respecto de la fecha de estructuración de invalidez, por cuanto los órganos encargados de determinarlo, no siempre la fijan al momento en que se perdió de forma permanente y definitiva; (ii) la incertidumbre en relación con la fecha de estructuración en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del Sistema de Seguridad Social, en tanto no se determina de forma acertada este momento y ello incide en el otorgamiento del derecho a la pensión, y (iii) la regla jurisprudencial referida no puede

llevar a que se entiendan como válidas ciertas cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, sino que lo relevante es el momento en el que real y materialmente se perdió la capacidad laboral.

Ahora bien y ello resulta muy relevante de cara al caso que ocupa la atención de la Corte , la jurisprudencia (iv) ha limitado el ámbito de aplicación de las reglas referidas a las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, no a otro tipo de afecciones y, mucho menos, a la invalidez que tiene su origen en un accidente.

Respecto de este último caso, es necesario advertir que, bajo el supuesto en el que la pérdida de capacidad laboral tiene su origen en un accidente, en principio, no existe dificultad en fijar la fecha de estructuración. De manera que, al no existir una pérdida sucesiva y paulatina de la capacidad laboral, no puede avalarse en el cómputo de la densidad de cotizaciones requeridas para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, las semanas cotizadas después de un accidente. Lo contario, sería ignorar la densidad de semanas que se exigen por la ley, así como el dictamen de un especialista, sin que exista prima facie una razón para suponer que la fecha de estructuración real es otra o que en razón del tipo de padecimientos pueda darse aplicación a esta regla jurisprudencial.

F. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO 29. Tal y como quedó planteado, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a igualdad, la seguridad social y al mínimo vital de Iván Felipe Hincapié Flórez, por negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el actor, con el argumento de que no cumple el número de cotizaciones requeridas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y de que las patologías del accionante no son crónicas, degenerativas o congénitas, sino que tienen su origen en un accidente de tránsito –con fecha cierta- ocurrido el veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012).

30. De acuerdo a la historia laboral de Iván Felipe Hincapié Flórez -aportada por el Fondo de Pensiones y Cesantías protección en Sede de Revisión- el accionante sólo cotizó en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez treinta y dos (32) días, que equivalen a poco más de cuatro (4) semanas. Pese a que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% no cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, como así lo exige el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Es decir que el accionante no cumplió, desde esta perspectiva, con la densidad mínima de cotizaciones que son exigidas para causar el derecho a la pensión de invalidez.

31. El actor solicitó que se le computen, para acreditar los aportes exigidos al sistema, las cotizaciones que realizó con posterioridad al accidente de tránsito que sufrió, es decir, aquellas en las que también aportó, pero que se presentaron después de la fecha en la cual se le determinó la estructuración de la invalidez.

Sin embargo, la Corte no puede avalar esta solicitud. Como se indicó en el acápite previo, el cómputo de las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, en ejercicio de la capacidad laboral residual, es una regla jurisprudencial que se ha fijado para enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, sin que exista un indicio que le permita a esta Corporación deducir que el actor cuente con un padecimiento de esta naturaleza. Además, el fundamento de esta postura consiste en la incertidumbre entre la fecha de estructuración fijada por el dictamen y el verdadero momento en que determinado sujeto no pudo continuar trabajando, circunstancia que en el caso de un accidente es mucho más difícil de cuestionar. Cabe además advertir que no fue posible determinar los cargos en los que se habría desempeñado el accionante después del accidente, las funciones que tenía y, finalmente, los motivos por los cuales dejó de trabajar.

32. En ese sentido, le asiste razón al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección cuando, mediante respuesta del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), negó el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de Iván Felipe Hincapié Flórez.

En consecuencia, no es posible declarar la vulneración alegada para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. De otro lado, tampoco la negativa en aplicar la jurisprudencia de esta Corporación a su caso puede constituir una afectación a la igualdad alegada por el actor, pues no se encuentra o, al menos no acreditó, que su situación pudiera encuadrarse en el supuesto de una enfermedad crónica, congénita y degenerativa. La Corte, por los motivos expuestos, se abstendrá de tutelar estos derechos.

33. A partir de lo anterior, esta Sala deberá revocar la providencia del juez de instancia, esto es el Juzgado Diecisiete Civil Municipal en Oralidad de Medellín, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales solicitador por Iván Felipe Hincapié Flórez y, en su lugar, negará la protección solicitada.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 34. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a igualdad, la seguridad social y al mínimo vital de Iván Felipe Hincapié Flórez, por negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el actor, con el argumento de que no cumple el número de cotizaciones requeridas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y que las patologías del accionante no son crónicas, degenerativas o congénitas, sino que tienen su origen en un accidente de tránsito –con fecha cierta- ocurrido el veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012).

35. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente: (a) La pensión de invalidez de origen común, que desarrolla el derecho a la seguridad social, es una medida de protección en favor de las personas que, a causa de una contingencia grave e irreversible de salud que les impide trabajar, busca garantizar su subsistencia digna, a través del reconocimiento de una prestación periódica. De conformidad con la última reforma legal, los requisitos para acceder a esta pensión exigen –siempre que no se esté en los supuestos de hecho contemplados en los parágrafos 1 y 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993- (i) una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, bien sea por causa de accidente o de enfermedad.

(b) La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme al indicar que existe la posibilidad de valorar las cotizaciones que, en ejercicio de la capacidad laboral residual se efectúen , pero limitando su ámbito de aplicación a las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, no a otro tipo de afecciones y, mucho menos, a la invalidez que tiene su origen en un accidente. Respecto de este último caso, es necesario advertir que, bajo el supuesto en el que la pérdida de capacidad laboral se originó en un accidente, en principio, no existe dificultad en fijar la fecha de estructuración y, por tanto, en cuestionar el dictamen.

De manera que, al no existir una pérdida sucesiva y paulatina de la capacidad laboral, no pueden avalarse -al menos prima facie - en el cómputo de la densidad de cotizaciones requeridas para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, las semanas cotizadas después de un accidente. Lo contario, sería ignorar la densidad de semanas que se exigen por la ley, así como el dictamen de un especialista, sin que exista una razón para suponer que la fecha de estructuración real fue otra o que en razón del tipo de padecimientos pueda darse aplicación a esta regla jurisprudencial.

36. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que no era posible tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital del actor. En particular, se indicó que Iván Felipe Hincapié Flórez no acreditó (i) cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sino tan sólo cuatro punto cincuenta y siete (4,57) en este lapso y (ii) no se acreditó estar en el supuesto de una enfermedad crónica, congénita y degenerativa, esto es, en ejercicio de capacidad laboral residual.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal en Oralidad de Medellín, el ocho (8) de

noviembre de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual se declaró improcedente el amparo solicitado por Iván Felipe Hincapié Flórez y, en su lugar, con sustento en las razones expuestas en esta providencia, negar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, el mínimo vital y la seguridad social.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (E) [1] Acción de tutela presentada el 28 de octubre de 2016. Folio 1 del cuaderno principal.

[2] Certificado de atención medica al accionante. Folio 37 del cuaderno principal. [3] Informe Técnico Relacional Médico Legal del Instituto Colombiano de Medicina Legal y ciencias Forenses. Dirección Regional Noroccidente –Seccional Antioquia- realizado a Iván Felipe Hincapíe Flórez, el 31 de agosto de 2012.

Folio 11 del cuaderno principal. [4] Formato único de Noticia Criminal. Folios 7 a 9 del cuaderno principal. [5] Folios 60 a 67 del cuaderno principal.

[6] Respuesta de Protección a la petición del 27 de agosto de 2014, radicada por el accionante, con el fin de obtener la pensión de invalidez. Folios 50 y 51 del cuaderno principal.

[7] Petición del 16 de enero de 2016 con el sello de radicación en la accionada. Folio 52 y 53 del cuaderno principal. [8] Folios 56 y 57 del cuaderno principal.

[9] En el folio 2 del cuaderno principal, se aporta fotocopia de cédula de ciudadanía del accionante, en donde consta que nació el 26 de septiembre de 1979.

[10] Es necesario aclarar que ésta fue la fecha en la que cual el accionante afirmo haber dejado de trabajar, sin embargo, en el reporte del resumen de la historia laboral, allegado en Sede de Revisión por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, se constata que la última cotización del señor Iván Felipe Hincapié Flórez fue en junio de 2017.

[11] No obstante, como no existía certeza acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que, según se afirma, el accionante continúo cotizando y, en particular, por qué después de casi un año y medio de haber ocurrido el accidente de tránsito dejó de cotizar, tal circunstancia se le preguntó en el auto de pruebas, respecto del cual –como así se explicará más adelante- no pudo ser notificado.

[12] Acción de tutela. Folios 68 a 80 del cuaderno principal. [13] Como precedentes relevantes, el accionante se refirió, entre otros, a las sentencias T-561/10, T-671/11 y T-427/12.

[14] Folio 87 del cuaderno principal. [15] Folios 104 a 110 del cuaderno principal. [16] Folio 11 a 12 del cuaderno de Revisión. [17] El inciso primero del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 de 2015- dispone que “ [c] on miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.

[18] Folio 20 del cuaderno de Revisión. [19] El artículo 13 la Constitución dispone lo siguiente: “ [t] odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // 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 circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

[20] El inciso primero del artículo 48 de la Constitución establece que " [l] a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". Asimismo, debe tenerse en consideración que esta Corporación ha precisado que ciertas facetas de la seguridad pueden ser considerados como derechos fundamentales y, bajo ciertos supuestos, la acción de tutela sería procedente para proteger este derecho. En ese sentido, se puede ver a modo de ejemplo la SU-023/15.

[21] En la sentencia T-581A/11 se indicó que " [e]l derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana".

[22] La acción de tutela se presentó de forma directa por el interesado, como así consta en el folio 80 del cuaderno principal. [23] El inciso primero del artículo 48 estableció que la seguridad social es un servicio público, en los siguientes términos:

" [l] a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley".

Por su parte, en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 se precisó que " [e] l servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (…)". Finalmente, en el artículo 4° de esta ley se agregó que la seguridad social es un servicio público obligatorio y que en relación con el " (…) sistema general de pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones".

[24] Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: "(…) Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos ".

[25] De forma reciente, esta Corte precisó en la sentencia T-228/17, que sería desproporcionado someter a una persona con graves condiciones de salud y con un PCL superior al 50% a un proceso ordinario laboral, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

[26] Sobre este tema, también es posible consultar la sentencia T-561/16, en la que se le reprochó a los jueces de tutela que la declaratoria de improcedencia se hubiera basado en la falta de demostración de la manera en la que la pérdida de capacidad laboral afectaba el mínimo vital de los accionantes.

[27] En similar sentido, en la sentencia T-057/17 se precisó lo siguiente " [a] hora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta".

[28] Folio 21 del cuaderno de Revisión. Reporte de la consulta realizada el once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017), en donde se indica que el accionante finalizó su afiliación el primero (1º) de enero del presente año al régimen contributivo de salud y su estado actual es "retirado".

[29] El artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos preceptúa que “ [t] oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ”.

[30] El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “ [l] os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social ”.

[31] El artículo 16 de este instrumento indica lo siguiente: “ [t] oda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ”.

[32] El artículo 9º del Protocolo de San Salvador preceptúa que: “ 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes . // 2 .

Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto” .

Además, debe tenerse en consideración que mediante la Ley 319 de 1996 se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”.

[33] Preámbulo de la Ley 100 de 1993. [34] Corte Constitucional. Sentencia T-157/17. [35] Al respecto se puede consultar la sentencia T-721/16.

[36] Previo a la expedición de esta disposición, ya el Congreso de la República –mediante la Ley 797 de 2003- había intentado modificar los requisitos para la causación de la pensión de invalidez, contenidos en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el artículo 11 que contenía tal modificación fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1056/03, por desconocer el principio de consecutividad en la aprobación de la ley.

[37] Parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. [38] Parágrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. [39] En la sentencia T-199/17 se entendió que la situación descrita suele presentarse “(…) cuando se trata de enfermedades crónicas; de larga duración; enfermedades que su cura no se ha podido determinar; congénitas o degenerativas, con manifestaciones que pueden estar presentes desde el nacimiento. En tales casos la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo ”.

[40] En esta providencia se entendió que para no defraudar al sistema, debía verificarse por el operador normativo que “(…) los aportes realizados realmente correspondan a la prestación de una labor, ya sea material o intelectual, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario ”.

[41] En la sentencia T-716/15 se efectuó un fuerte llamado, con el fin de evitar que esta jurisprudencia facilite el fraude al sistema pensional. En esta oportunidad, se indicó lo siguiente:

“[e] ste Tribunal Constitucional advierte, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia, que esta regla no puede convertirse en una vía para defraudar al sistema, para que los afiliados hagan sus aportes en determinadas fechas y soliciten su dictamen en el momento adecuado para obtener su pensión de invalidez.

Para evitar las actuaciones de mala fe, contrarias a los principios que rigen el sistema de seguridad social, el juez constitucional deberá analizar todas las circunstancias del caso concreto, al precisar la fecha de estructuración de invalidez del accionante".

[42] Esta regla de la decisión fue reiterada en múltiples providencias, como la sentencia T-168/15, T-235/15 (, T-294/15 T-348/15, T-440/15,T-475/15, T-486/15, T-575/15, T-588/15, T-710/15, T-717/15.

[43] En esta providencia se definió la capacidad laboral residual en los siguientes términos: "(…) se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad .

En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo, en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital ".

[44] En múltiples oportunidades, y de forma más reciente, se ha reconocido la pensión de invalidez a personas que sufren de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas con sustento en las reglas expuestas por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, es posible consultar las sentencias T-033/16, T-111/16, T-153/16, T-194/16, T-308/16, T-318/16, T-356/16, T-435/16, T-561/16, T-579/16, T-651/16), T-671/16, T-691/16, T-716/16, T-724/16, T-057/17, T-195/17, T-199/17 y T-228/17.

[45] Entre otras, puede consultarse la sentencia T-381/15.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 4 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.