COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/627/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/627/13
Expediente	T-3.910.217
Fecha	2013-03-21
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita
- Principio De Inmediatez Y Vulneracion Del Derecho A La Seguridad Social Por No Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Derecho A La Seguridad Social, Minimo Vital Y A La Vida Digna
- Derecho A La Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección de personas afectadas por una disminución en su capacidad laboral, a quienes se les ha negado el reconocimiento a la pensión y que carecen de otra alternativa

Texto completo

T-627-13 Sentencia T- Sentencia T-627/13 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección Cuando se trata de garantizar los derechos de personas afectadas por una disminución en su capacidad laboral, a quienes se les ha negado el reconocimiento a la pensión y que carecen de otra alternativa de subsistencia y por tanto está en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional como acudir a la justicia ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa, según corresponda, pues la afectación de los derechos del accionante en estos casos trasciende el ámbito estrictamente económico y compromete las condiciones de vida digna y otros derechos fundamentales, además del derecho a la pensión, de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional PENSION DE INVALIDEZ- Marco normativo PENSION DE INVALIDEZ- Se deben contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez para cumplir con el requisito de las 50 semanas En garantía de los derechos constitucionales de los pacientes de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, -quienes se encuentran en una situación diferente de quienes pierden la capacidad laboral de

manera inmediata-, al determinar la procedencia de reconocimiento de la pensión de invalidez deben contabilizarse las semanas cotizadas por el afiliado al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez e incluso aquellas cotizadas luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, en cuanto el deterioro progresivo de la enfermedad eventualmente puede permitirles permanecer activos laboralmente y seguir cotizando.

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 Como quiera que en los casos de pacientes de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas la fecha en que el estado de invalidez impide desempeñar una actividad laboral que le procure sustento al afiliado difiere de la fecha en que se diagnosticó o manifestó la patología, y este aspecto no fue considerado por la normativa que regula la pensión de invalidez, en estos casos específicos que involucran el derecho al mínimo vital, la salud y la dignidad humana de sujetos de especial protección, para determinar si se cumple con las semanas de cotización requeridas para obtener la pensión, deben considerarse las cotizaciones efectuadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ignorar que el afiliado luego del diagnóstico de su enfermedad o de la manifestación de algunos síntomas trabajó y cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud porque la progresividad de su patología lo permitió y tenía que procurarse recursos para su sostenimiento, 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 ello, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá tener en cuenta el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad para trabajar 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.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL POR NO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Vulneración persiste en el tiempo DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA- Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión por invalidez al accionante quien cumple requisitos DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Vulneración por no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA- Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez a enfermo VIH/SIDA de forma definitiva DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA- Orden a Colfondos reconocer y pagar pensión de invalidez a enferma de cáncer de mama Referencia: expedientes T-3.892.771, T-3.910.217 y T-3.901.491 Acciones de tutela presentadas por William Hernán Jaramillo Giraldo y Carlos Mario Gil Zapata contra Colpensiones, y por María Elizabeth Palacio Vanegas contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro de los procesos radicados bajo los números T-3.892.771, T-3.901.491 y T-3.910.217, que fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional del veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013), notificado el trece (13) de junio de dos mil trece (2013), para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, las pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes: I. ANTECEDENTES 1.

EXPEDIENTE T-3.892.771 El señor William Hernán Jaramillo Giraldo, mediante apoderado instauró acción de tutela contra Colpensiones, por considerar que la decisión que le niega el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la dignidad humana, los derechos de personas en estado de discapacidad, en conexidad con el derecho a la vida, con base en los siguientes:

1.1. Hechos 1.1.1 El Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, el 28 de abril de 2008, calificó al accionante con pérdida de capacidad laboral del 71,15%, de origen común, con fecha de estructuración el 24 de marzo de 2007. Al actor se le diagnosticó diabetes mellitus.

1.1.2 Con fundamento en este dictamen, el señor William Hernán Jaramillo Giraldo solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.1.3 El ISS, mediante Resolución 034738 del 28 de noviembre de 2008, rechazó la solicitud al considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, pues el tutelante “sólo tenía 7 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.” 1.1.4 El accionante, aduce que si bien no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, si cotizó 50 semanas en los tres años previos al 28 de abril de 2008, fecha en que el Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, calificó la pérdida de capacidad laboral del 71,15%.

1.1.5 Debido a su enfermedad, el accionante perdió la visión y padece insuficiencia renal, por ello debe someterse a diálisis, no puede trabajar y su sostenimiento es asumido por su progenitora.

1.1.6 Con base en lo expuesto, el ciudadano pidió que se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez, porque cumple con los requisitos para ello.

1.2. Traslado y contestación de la demanda El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín admitió la demanda y ordenó correr traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, para que en el término de 2 días hábiles contestaran la acción de tutela e hicieran efectivo su derecho de defensa.

El ISS Seccional Antioquia en Liquidación, solicitó vincular a Colpensiones, por cuanto ante la supresión del objeto social en la administración del Régimen de Prima Media y la entrada en liquidación no puede dar respuesta de fondo a la pretensión del accionante. Señala que de acuerdo con el artículo 3, numerales 1 a 5, y el artículo 5 del Decreto 2011 de 2012, corresponde a Colpensiones resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluso las que habían sido presentadas ante el ISS y no se hubieren resuelto al entrar en vigencia el citado decreto.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no se pronunció al respecto. 1.3. Pruebas A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

1.3.1 Copia del documento de identidad del señor William Hernan Jaramillo Giraldo. 1.3.2 Copia del formulario de vinculación al Sistema General de Pensiones 1.3.3 Copia de la solicitud de vinculación al Sistema General de Riesgos Profesionales 1.3.4 Copia del Dictamen Médico Laboral Seguro Social Pensiones para Afiliado, Calificación de la pérdida laboral y determinación de la invalidez No. 004330 del 28 de abril de 2008, en donde se diagnóstico “HTA crónica, diabetes mellitus tipo I, retinopatía diabética con ceguera bilateral, hipoparatiroidismo”, y calificó al accionante con pérdida de capacidad laboral del 71,15%, de origen común, con fecha de estructuración el 24 de marzo de 2007.

1.3.5 Copia de la Resolución 034738 del 28 de noviembre de 2008, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, negó la pensión de invalidez al señor William Hernán Jaramillo Giraldo, al considerar que cotizó al Instituto “en forma interrumpida un total de 64 semanas, de las cuales 7 semanas se cotizaron en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez… y que acredita 64 semanas de cotización al

Sistema de Pensiones entre la fecha en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha en que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, cuando debía de acreditar 66 semanas, no cumpliendo con los requisitos mínimos consagrados en la normatividad vigente" 1.3.6 Copia del Reporte de semanas cotizadas en pensiones, al 30 de enero de 2013, de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en donde aparece registradas como total de semanas cotizadas 102,86, en el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2007 y el 31 de enero de 2009.

1.3.7 Copia de la Epicrisis del Servicio de Nefrología – Unidad Renal del RTS Sucursal Hospital San Juan de Dios, en donde se relaciona la Insuficiencia Renal crónica Terminal que padece el acccionante.

1.3.8 Declaraciones extraproceso rendidas por Luis Enrique Quintero Giraldo, Francisco Javier Cardona Henao y María de los Ángeles Giraldo Zuluaga, sobre las condiciones en que se encuentra el accionante y la dependencia económica de su progenitora.

1.4. Sentencia de Primera Instancia El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante fallo del 14 de febrero de 2013, negó por improcedente la tutela al considerar que el debate sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser dirimido por la justicia ordinaria, siendo éste el mecanismo idóneo para solicitar el derecho reclamado; adicionalmente, no encontró acreditada la existencia de perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción como mecanismo transitorio y tampoco se cumple con el requisito de inmediatez por cuanto el ciudadano acude a la acción de tutela cuatro años y tres meses después de habérsele negado la pensión de invalidez.- folio 50- 1.5.

Impugnación El apoderado del accionante solicitó al Tribunal superior del Distrito Judicial de Medellín, revoque el fallo impugnado por cuanto las condiciones de debilidad manifiesta e indefensión del señor William Hernán Jaramillo Giraldo hacen procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario para obtener la pensión de invalidez, en apoyo cita en extenso la sentencia T-145 de 2008. – folio 63- 1.6.

Sentencia de Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, en sentencia del 21 de marzo de 2013, confirmó la decisión del a quo, al considerar que no se cumple con el requisito de inmediatez, porque la afectación de los derechos que alega el actor se produjo hace cuatro años y no se advierte una necesidad apremiante que autorice la intervención del juez de tutela. También sostiene el Tribunal que la acción es improcedente porque el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa ante la justicia laboral ordinaria para que se decida sobre la prestación económica que reclama.

Argumenta que si el actor pudo esperar cuatro años para interponer la acción de tutela también puede esperar lo que dure el proceso ordinario. - folio 78- 2.

EXPEDIENTE T-3.910.217 El señor Carlos Mario Gil Zapata, mediante apoderada, instauró acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y le sea reconocida y pagada la pensión de invalidez, con base en los siguientes:

1.2 Hechos 1.2.1 El Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, mediante dictamen SNML 5791 de 12 de octubre de 2010, calificó a Carlos Mario Gil Zapata con pérdida de capacidad laboral de 68.80%, de origen común, con fecha de estructuración el 2 de febrero de 1993. Diagnóstico VIH SIDA C3.

1.2.2 Con fundamento en este dictamen, el 27 de octubre de 2010 el accionante solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2.3 El ISS, mediante Resolución 019902 del 29 de Julio de 2011, rechazó la solicitud al considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, por cuanto "el asegurado

CARLOS MARIO GIL ZAPATA cotizó a este instituto un total de 575 semanas en toda su vida laboral, de las cuales CERO semanas se cotizaron en los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez".

1.2.4 La anterior decisión fue notificada el 18 de octubre de 2011 y contra ella el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, en el cual argumentó que el diagnóstico de VIH/Sida es de 1993, pero la invalidez no, pues continuó trabajando. Señala que se debe tomar como fecha el 25 de octubre de 2010, cuando se emitió el dictamen y la calificación de la invalidez.

1.2.5 El accionante ha cotizado desde el 1° de octubre de 1997 hasta el 30 de noviembre de 2011, un total de 613.57 semanas. 1.2.6 El señor Carlos Mario Gil Zapata tuvo una vida laboral activa desde su afiliación al Sistema General de Pensiones el 1° de octubre de 1997 hasta el año 2010, pues la enfermedad afectó su capacidad laboral en los últimos años.

1.2.7 Indica el actor que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral no es el 2 de febrero de 1993, porque debe tomarse como tal aquella en que el actor culminó su vida laboral en el año 2010. Siendo así, estima el señor Carlos Mario Gil Zapata, cumple con los requisitos señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para obtener la pensión de invalidez.

1.2.8 Hasta la fecha, de acuerdo con el material probatorio existente, no se han resuelto los recursos interpuestos por el señor Carlos Mario Gil Zapata, contra la Resolución N°019902 del 29 de Julio de 2011 que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.2. Traslado y contestación de la demanda El Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín por auto del 13 de febrero de 2013 admitió la demanda y ordenó correr traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la Fiduciaria La Previsora S.A., para que en el término de 2 días hábiles contesten la acción de tutela y ejercieren su derecho de contradicción y defensa. El término venció sin pronunciamiento de las entidades mencionadas.

2.3. Pruebas A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente: 2.3.1 Copia del documento de identidad del señor Carlos Mario Gil Zapata.

2.3.2 Copia del Certificado sobre el proceso de rehabilitación integral para el trámite de pensión por invalidez, del 16 de julio de 2010, el cual consagra en sus observaciones " Paciente con enfermedad de base SIDA C3, en estado avanzado de su enfermedad, con pronóstico reservado " y su posibilidad de reintegro al trabajo indica " Probablemente no se logre reubicar en el futuro o en más de 1 año, por su patología de base y su compromiso general, debilidad general y cansancio fácil, además tiene alto riesgo de enfermedades oportunistas asociados a la inmunosupresión, con un pronóstico a corto y mediano plazo reservado. La evolución de su inmunidad cada día va en mayor deterioro con el tiempo por la falta del tratamiento antirretroviral ".

2.3.3 Copia del Dictamen Médico Laboral Seguro Social Pensiones para Afiliado, Calificación de la pérdida laboral y determinación de la invalidez SNML N° 5791 de 12 de octubre de 2010, que calificó a Carlos Mario Gil Zapata con pérdida de capacidad laboral de 68.80%, de origen común, con fecha de estructuración el 2 de febrero de 1993.

2.3.4 Copia de la Resolución 019902 del 29 de Julio de 2011, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud de pensión de invalidez del accionante al considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos para adquirir el derecho, por cuanto " revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el asegurado CARLOS MARIO GIL ZAPATA cotizó a este Instituto un total de 575 semanas en toda su vida laboral, de las cuales CERO semanas se cotizaron en los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, que las semanas cotizadas con posterioridad a la

fecha de estructuración no se pueden tener en cuenta para la liquidación de la prestación solicitada, concluyéndose que no reúne los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez ”.

2.3.5 Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el accionante contra la Resolución 019902 del 29 de Julio de 2011.

2.3.6 Copia del Reporte de semanas cotizadas en pensiones, al 13 de noviembre de 2012, de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en donde aparece registradas como total de semanas cotizadas 613,57, en el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1997 y el 30 de noviembre de 2011.

2.4. Sentencia de Primera Instancia El Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante fallo del 25 de febrero de 2013, amparó el derecho de petición de Carlos Mario Gil Zapata y ordenó a Colpensiones y/o Fiduciaria La Previsora S.A. resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos el 24 de octubre de 2011. Consideró el a quo que la presentación de los recursos en la vía gubernativa es una forma de ejercer el derecho de petición, y como quiera que Colpensiones y/o Fiduciaria La Previsora S.A., omitieron injustificadamente pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el actor mediante escrito del 24 de octubre de 2011 contra la resolución que le negó la pensión de invalidez, existe un afectación el mencionado derecho fundamental. Añadió el fallador de primera instancia que “ en caso de que la pretensión fuese ordenar el pago de la pensión de invalidez, no sería procedente la misma, toda vez que ésta acción no es el mecanismo idóneo para hacer esta reclamación o revocar el acto administrativo emitido por el ISS, por lo tanto se ordenará se le resuelvan los recursos interpuestos ” - folio 32- 2.5.

Solicitud de Adición de la sentencia e Impugnación La apoderada del accionante solicitó adicionar la sentencia de primera instancia, en el sentido de resolver sobre los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, a la salud en conexión con la vida, de acuerdo a lo indicado en el escrito de tutela, y de no acceder expresa que impugna la sentencia a efecto de que el superior se pronuncie al respecto. – folio 39 - 2.6.

Auto que resuelve la solicitud de Adición de la sentencia Mediante providencia del 4 de marzo de 2013, el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín niega la solicitud de adición, al considerar que el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al trámite de las acciones de tutela sólo permite aclarar las sentencias cuando existan frases o conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda, y el fallo dictado el 25 de febrero de 2013 no la genera. Negada la petición de adición, concede la impugnación –folio 41- 2.7.

Sentencia de Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de decisión Constitucional, en sentencia del 10 de abril de 2013, confirma la decisión impugnada al considerar que procede el amparo del derecho de petición, vulnerado por la falta de resolución de los recursos de la vía gubernativa. En relación con los argumentos de la impugnación manifiesta que la acción de tutela es improcedente para definir la controversia sobre el derecho a la pensión de invalidez que reclama el señor Carlos Mario Gil Zapata, pues el juez de tutela no puede reemplazar a la autoridad competente para dirimir, por el mecanismo ordinario, la controversia sobre el reconocimiento de derechos pensionales. Aduce que en este caso, sin desconocer el estado de salud del señor Carlos Mario Gil Zapata, no está demostrada la ineficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial de los derechos fundamentales invocados, por lo que niega por improcedente su amparo.- folio 45- 3. EXPEDIENTE T-3.901.491 Liz Natalia Giraldo Palacio, actuando como agente oficiosa de su progenitora María Elizabeth Palacio Vanegas, instauró acción de tutela contra Colfondos S.A.

Pensiones y Cesantías, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud en conexidad con el derecho a la vida y dignidad humana, los cuales estima vulnerados por la negativa a reconocerle el derecho a la pensión de invalidez, con base en los siguientes:

3.1 Hechos 3.1.1 El 23 de noviembre de 2005 le diagnosticaron a la señora María Elizabeth Palacio Vanegas “tumor maligno en la mama derecho”, en tal virtud fue sometida a tratamiento de quimio neoadyuvante, cirugía conservativa y

controles cada cuatro meses.

3.1.2 En 2008 la especialista le informó que el cáncer había desaparecido y debía continuar en controles. 3.1.3 La señora María Elizabeth Palacio Vanegas cotizó como trabajadora dependiente desde septiembre de 1982 hasta febrero de 2009 y volvió a cotizar en noviembre de 2011 como trabajadora independiente.

3.1.4 El 20 de octubre de 2011 la accionante nuevamente fue diagnosticada Carcinoma de mama metastásico. Y a partir de esa fecha fue incapacitada por 180 días y remitida a Mapfre Colombia para la Calificación de su Pérdida de Capacidad Laboral.

3.1.5 El 27 de junio de 2012 Mapfre Colombia informa a la accionante que la calificó con pérdida de capacidad laboral de 61.45%, de origen común, con fecha de estructuración el 20 de octubre de 2011 y diagnóstico: Carcinoma de mama metastático.

3.1.6 Con fundamento en este dictamen, la accionante solicitó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3.1.7 Colfondos AFP, en comunicación de 9 de noviembre de 2012 negó la petición de invalidez a la señora María Elizabeth Palacio Vanegas al considerar que no cumple los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para reconocerla, dado que antes de la fecha de estructuración “el estudio demostró que el citado señor (a) NO cumplió con las cincuenta (50) semanas cotizadas exigidas en la ley, toda vez que para este periodo reporta (123) días cotizados al Sistema General de Pensiones, que equivale a (17.57) semanas, razón por la cual no cumple con el requisito de cobertura exigido por la Ley 860 de 2003”.

3.1.8 Indica la agente oficiosa que en el caso de su progenitora debía aplicarse el artículo 39, en su texto original, en virtud de los principios de favorabilidad y progresividad, que exigía solo 26 semanas de cotización, en cualquier tiempo, lo cual le permite obtener el derecho a la pensión solicitada pues ha cotizado un total de 1.326,71 semanas.

3.1.9 Sostiene igualmente que la accionante, por su edad no puede obtener el derecho a la pensión de vejez y su estado de salud tampoco le permite trabajar, por lo que su sostenimiento y el de su esposo Jorge Ignacio Giraldo Berrio, que también está imposibilitado para laborar, provienen de recursos dados por familiares y amigos.

3.2 Traslado y contestación de la demanda El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, por auto del 5 de diciembre de 2012, - corregido por auto del 10 de diciembre siguiente, en cuanto al nombre del accionado - admitió la demanda y ordenó correr traslado a Colfondos para que conteste la acción de tutela y ejerza su derecho de contradicción y defensa. - folios 204 y 209 - El 10 de diciembre de 2012 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, mediante apoderado, contestó a la demanda indicando que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora María Elizabeth Palacio Vanegas, toda vez que la decisión de no reconocer la pensión de invalidez se apoya en que no cumple con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres años previos a la estructuración de la invalidez, establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que fue declarado exequible por la Corte en la sentencia C-428 de 2009. Señala que de acuerdo al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es improcedente porque el juez de tutela no tiene competencia para reconocer pensiones, pues cuando existe controversia ello incumbe solamente al juez ordinario o al juez contencioso administrativo. Solicita se vincule a la Aseguradora Mapfre, pues si eventualmente se impone el pago de la pensión ésta debe cubrir la suma adicional requerida para financiarla.-folio 211- El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 18 de diciembre de 2012 dictó sentencia en al cual accedió al amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida de la señora María Elizabeth Palacio Vanegas y ordenó al Colfondos AFP reconocer y pagar la pensión de invalidez reclamada. Notificada de esta decisión la accionada solicitó la nulidad porque no se había vinculado a la Aseguradora MAPFRE como litisconsorte necesario. Atendiendo a la petición anterior el juzgado de primera instancia mediante auto del 16 de enero de 2013, declaró la nulidad de la sentencia dictada

el 18 de diciembre pasado y ordenó vincular y notificar a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., para que se pronuncie sobre la acción de tutela si lo estima pertinente.-folio 344- El 18 de enero de 2013, el representante de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., indicó que se configura un hecho superado por carencia actual de objeto toda vez que el 17 de enero de la misma anualidad “esta compañía aseguradora, envió comunicación al fondo de pensiones COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, en donde se le notifica el pago de la suma adicional por ocurrencia del siniestro de invalidez”-folio 414- 3.3.

Pruebas A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente: 3.3.1 Copia del documento de identidad de la Agente oficiosa Liz Natalia Giraldo Palacio.

3.3.2 Copia del documento de identidad y del Registro civil de nacimiento de la accionante Maria Elizabeth Palacio Vanegas 3.3.3 Copia del documento de identidad del señor Jorge Ignacio Giraldo Berrio.

3.3.4 Copia del Registro civil de matrimonio de Maria Elizabeth Palacio Vanegas y Jorge Ignacio Giraldo Berrío. 3.3.5 Copia de la Historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional de la señora Maria Elizabeth Palacio Vanegas 3.3.6 Copia del certificado de afiliación de la accionante a Saludcoop EP.S., como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y su esposo Jorge Ignacio Giraldo Berrío como Beneficiario, desde el 4 de abril de 2005.

3.3.7 Copia del oficio del 15 de marzo de 2012, mediante el cual Saludcoop E.P.S. relaciona las incapacidades laborales otorgadas a la accionante y solicita a Colfondos – Fondo de Pensiones-, realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral “ al haberse completado los primeros 180 días acumulados de incapacidad temporal continua ” 3.3.8 Copia del Dictamen Médico Laboral de Mapfre Colombia, remitido con oficio del 27 de junio de 2012 a la accionante, en el cual se determina un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 61,45%, de origen común, con diagnóstico de “ Carcinoma de mama metastásico en progresión con secuelas funcionales definitivas de dolores óseos y limitación funcional secundaria por las metástasis óseas múltiples ”, y fecha de estructuración el 20 de octubre de 2011, fecha en la que se confirma por TAC las metástasis óseas.

3.3.9 Copia de la solicitud de Pensión de Invalidez N° 6277, del 11 de julio de 2012 3.3.10 Copia del oficio BP-R-I-L-11745-11-12 del 9 de noviembre de 2012, mediante el cual Colfondos Pensiones y Cesantías le comunica a la accionante que “se procedió a verificar si usted cumple con el requisito de las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es desde el día 20 de octubre de 2008 hasta el día 20 de octubre de 2011. El estudio demostró que el citado señor (a) NO cumplió con las cincuenta (50) semanas cotizadas exigidas en la ley, toda vez que para este periodo reporta (123) días cotizados al Sistema General de Pensiones, que equivale a (17.57) semanas, razón por la cual no cumple con el requisito de cobertura exigido por la Ley 860 de 2003”.

3.3.11 Copia de la Historia Clínica de Maria Elizabeth Palacio Vanegas 3.3.12 Copia de la Historia Clínica de Jorge Ignacio Giraldo Berrio 3.3.13 Declaración de la señora Maria Elizabeth Palacio Vanegas, quien manifiesta que vive con su hija Liz Natalia, su yerno y dos nietos, que se separó de su esposo porque carecen de recursos para cancelar el arrendamiento y él se fue a vivir con su suegra. Los recursos para su sostenimiento provienen de sus hermanos y de su hija. Adjunta en la diligencia certificación del Instituto Colombiano del Dolor y declaraciones extraproceso de Isabel Cristina Uribe Palacio y María Teresa Palacio Vanegas.

3.3.14 Oficio PREV 285-012013 de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., mediante el cual comunica a Colfondos S.A. Pensiones y cesantías que revisada la documentación del reclamo relacionada con la accionante “es grato para nuestra Compañía atender favorablemente la solicitud de pago de suma adicional para financiar el pago de la mesada pensional de INVALIDEZ as quienes han sido reconocidos como beneficiarios del afiliado MARIA ELIZABETH PALACIO VANEGAS…De acuerdo con su solicitud, la suma adicional correspondiente será acreditada por transferencia

electrónica a la cuenta informada por ustedes” 3.4 Sentencia de Primera Instancia El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 24 de enero de 2013 accedió al amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida de la señora María Elizabeth Palacio Vanegas, como mecanismo transitorio, y ordenó al Colfondos AFP reconocer y pagar la pensión de invalidez reclamada. Parte el a quo de determinar la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sostiene que está acreditado que la señora María Elizabeth Palacio Vanegas cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, pues perdió más del 50% de su capacidad laboral y si bien en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez señalada en el dictamen sólo cotizó 18,91 semanas, por circunstancias ajenas a su voluntad, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el Decreto 917 de 199, artículo 3, la fecha de estructuración de la invalidez es aquella en que se genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, y puede ser anterior o corresponde a la fecha de calificación.

Siendo así, en este caso la fecha de estructuración de la invalidez no es el 20 de octubre de 2011, como lo determinó el Departamento médico de Mapfre, sino cuando se documenta la pérdida de capacidad a causa del tumor maligno que luego se hizo metástasis, es decir, el 9 de noviembre de 2005, cuando, según lo indica la EPS Saludcoop, la accionante fue incapacitada a raíz de su patología.

Tomando como referencia ésta fecha, concluye el a quo, la señora Maria Elizabeth también cumple con el requisito de las semanas exigidas por la ley y procede ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como mecanismo transitorio, por lo cual ella debe iniciar el proceso ordinario laboral a efectos de que allí se decida definitivamente sobre su derecho pensional. - folio 422- 3.5.

Solicitud de Nulidad de la Sentencia e Impugnación El representante del Confondos S.A. Pensiones y Cesantías solicitó la nulidad de la sentencia porque no se vinculó como litisconsorte necesario a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., y en subsidio presentó impugnación contra la sentencia del 24 de enero pasado, por considerar que la señora María Elizabeth Palacios no cumple con el requisito de cotizar 50 semanas dentro de los tres últimos años contados a partir de la fecha de estructuración de la invalidez.

Por último reitera que el juez de tutela no puede definir sobre derechos pensionales - folio 432- 3.6. Auto que resuelve la solicitud de Nulidad Mediante providencia del 1° de febrero de 2013, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, negó la solicitud de nulidad al considerar que mediante auto del 16 de enero se accedió a la solicitud de Colfondos de vincular a la aseguradora MAPFRE, la cual, una vez notificada de la acción de tutela dio respuesta comunicando que ya había realizado el pago de la suma adicional por la ocurrencia del siniestro de invalidez, con el fin de financiar el pago de la mesada pensional de la accionante. En el mismo auto el a quo concedió la impugnación y dispuso su envío al Superior.- folio 484- 3.4 Sentencia de Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, en sentencia del 27 de febrero de 2013, revocó la decisión del Juzgado y negó el amparo de los derechos de la señora María Elizabeth Palacio Vanegas, al estimar que la acción es improcedente porque la pretensión de la accionante es materia de otra jurisdicción. Añadió que el a quo ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin que la accionante cumpliera con el requisito de cotizar 50 semanas durante los tres últimos años contados desde la fecha de estructuración de la invalidez que fue el 20 de octubre de 2011, e inaplicó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, norma legal vigente que consagra este requisito, el cual fue declarado constitucional mediante sentencia C-428 de 2009. Por lo anterior, en criterio del ad quem tampoco era viable apartarse de la citada norma en virtud del principio de favorabilidad –folio 487- II.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1- Competencia La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia , con fundamento

en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2- Problema jurídico. Las acciones de tutela que se revisan plantean en términos generales la necesidad de establecer a la luz de la jurisprudencia constitucional si es procedente contabilizar las semanas cotizadas en el sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad i) a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, para establecer el cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez en los casos de afiliados con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

En este orden, dentro de la acción de tutela N° T-3.892.771 corresponde a la Sala determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida, salud y mínimo vital de William Hernán Jaramillo Giraldo, quien padece diabetes mellitus, retinopatía diabética con ceguera bilateral, nefroptia diabética en diálisis peritoneal e hipoparatiroidismo, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, y no tener en cuenta las semanas cotizadas por el accionante con posterioridad a ese momento.

En la revisión de las sentencias dictadas dentro del expediente T-3.910.217 corresponde determinar si Colpensiones desconoció los derechos fundamentales de Carlos Mario Gil Zapata , quien padece VIH/SIDA C3, porque sin tener en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha fijada de estructuración, le negó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez por incumplimiento del requisito atinente al mínimo de 50 semanas de cotización en el lapso indicado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Frente a esta acción igualmente es preciso determinar si la protección de los derechos fundamentales se entiende satisfecha por la orden dada por los jueces de tutela de primera y segunda instancia, relacionada con la orden a Colpensiones y Fiduciaria La Previsora S.A, de resolver los recursos interpuestos por el actor contra la resolución que le negó la pensión de invalidez.

Por último, en relación con la acción de tutela T-3.901.491, interpuesta a favor de la señora María Elizabeth Palacio Vanegas, -paciente con c arcinoma de mama metastásico en progresión con secuelas funcionales definitivas de dolores óseos y limitación funcional secundaria por las metástasis óseas múltiples- , corresponde a la Sala establecer si Colfondos S.A.

Pensiones y Cesantías desconoció los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a la accionante que es paciente oncológica, por no cumplir con las semanas mínimas de cotización antes de estructurarse la invalidez, pero quien cotizó más de las cincuenta (50) semanas requeridas antes y después del lapso de tres años fijado en el numeral 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Para resolver el problema jurídico, y antes de ocuparse de los casos concretos, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, (ii) Marco normativo de la pensión de invalidez, y (iii) Exigencia del requisito de cotización mínima de 50 semanas y fecha de estructuración de la invalidez en el caso de enfermedades crónicas o degenerativas 3- Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

3.1- Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella resulta improcedente para solicitar acreencias laborales, entre ellas el reconocimiento y pago de pensiones, pues existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para el efecto como las acciones laborales ordinarias o la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho [1] .

3.2- Esta regla general de aplicación del principio de subsidiaridad se exceptúa cuando dadas las circunstancias del caso concreto, el reconocimiento del derecho pensional adquiere relevancia constitucional dada la necesidad de proteger y

garantizar también otros derechos fundamentales de quien solicita el amparo, por cuanto:

a. Es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable b. La negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales, c.

La decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y resulte por tanto arbitraria, y d. El medio judicial principal u ordinario, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados 3.3- De acuerdo a la obligación impuesta en el artículo 13, inciso final, de la Constitución Política en el sentido que " 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", el análisis de los presupuestos antes enunciados requiere especial atención cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional porque por su edad (niños y niñas, y personas de la tercera edad), condición de salud (discapacitados), o por su situación social (madres o padres cabeza de familia y población en situación de desplazamiento) se encuentran en estado de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad [2] , 3.4- Por ello, cuando se trata de garantizar los derechos de personas afectadas por una disminución en su capacidad laboral, a quienes se les ha negado el reconocimiento a la pensión y que carecen de otra alternativa de subsistencia y por tanto está en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional como acudir a la justicia ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa, según corresponda, pues la afectación de los derechos del accionante en estos casos trasciende el ámbito estrictamente económico y compromete las condiciones de vida digna y otros derechos fundamentales, además del derecho a la pensión, de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.

3.5- En este sentido, cabe recordar que, como lo ha expresado esta Corte en sentencia T-653 de 2004 y lo ha reiterado en posteriores pronunciamientos [3] :

"el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable" De igual forma, en sentencia T-186 de 2010, advirtió la Corte:

" Corte Constitucional, como excepción a la regla general de la improcedencia en estos casos, ha configurado dos escenarios, según los cuales, podría proceder la acción de amparo.

En primer lugar, como mecanismo principal y definitivo, si no existe otro medio de defensa judicial, o aún existiendo, éste no resulta idóneo y/o eficaz en el caso concreto. Excepción prevista para aquellos casos en que por las especiales condiciones de los peticionarios, debe otorgárseles un trato diferencial más digno y proteccionista que el conferido a los demás miembros de la comunidad; como el caso, por ejemplo, de las personas en situación de desplazamiento forzado, personas en grave estado de salud, madres cabeza de familia con hijos menores de edad, personas de la tercera edad, personas con escasos recursos económicos, entre otros.

[4] (…) En segundo lugar, como mecanismo transitorio, cuando exista un medio de defensa judicial ordinario idóneo " Y más adelante, al referirse a la procedencia de la acción para evitar un perjuicio irremediable cuando el accionante se encuentra por su discapacidad en condiciones de debilidad manifiesta, indicó:

" Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la evaluación del perjuicio irremediable debe realizarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los medios judiciales ordinarios,

competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental. Así, cuando los derechos de este grupo de personas resultan afectados por la omisión atribuible a la entidad demandada, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, teniendo en cuenta que se trata de la prestación económica destinada a cubrir contingencias generadas por enfermedad común o de otra índole, que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral .

[5] ” 3.6- En este orden, no cabe duda que la pensión de invalidez, como derecho fundamental, es susceptible de protección por vía de amparo constitucional en casos, como los objeto de estudio, de personas afectadas por enfermedades degenerativas, que están en deficientes condiciones económicas, carecen de alternativas diferentes de sostenimiento y se ven abocados a un perjuicio grave e inminente ante la ausencia de recursos para sufragar sus necesidades básicas.

3.7- En circunstancias como las descritas es evidente que el sometimiento del conflicto a los mecanismos judiciales ordinarios constituye una carga desproporcionada para los ciudadanos, en la medida que el tiempo de resolución por tales vías hace inidóneos e ineficaces estos recursos, más aún, en pacientes afectados por patologías como VIH/SIDA, carcinomas, diabetes mellitus, y otras enfermedades degenerativas, frente a los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo principal y definitivo que permite brindar la protección inmediata de sus derechos, que se requiere.

4- Marco normativo de la pensión de invalidez. 4.1- El artículo 48 de la Constitución establece que: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(…) Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los 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.” 4.2.- El derecho a la Seguridad Social igualmente se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [6] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [7] y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [8] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales [9] , que .

4.3- El derecho a la pensión de invalidez, reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental en sí mismo, que consiste en una compensación económica dada a aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida con el fin de resguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas , ha tenido desarrollo en la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la finalidad inmediata de la pensión de invalidez , en la sentencia T-186 de 2010, dijo la Corte: “ La pensión de invalidez entonces, se configura como una prestación destinada a proteger los riesgos y contingencias que provocan estados incapacitantes al trabajador, producidos por una disminución significativa en el rendimiento laboral, compensando así una situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, como característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art.48 C.P.) [10] , que ante la adversidad se convierte en la única fuente de ingresos, y el medio idóneo para su subsistencia y la de su familia en condiciones dignas y justas.” 4.4- La Ley 100 de 1993 ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez: i) En los eventos de origen común, y ii) el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

4.5- De acuerdo con el artículo 39 de la citada ley, modificado por la Ley 860 de 2003 [11] , para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad [12] , se deben verificar los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado sea declarado inválido cuando por “ cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad labora.

”, conforme al artículo 38 ibídem. b. Que el afiliado haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración , cuando la invalidez es por enfermedad.

c. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, cuando la invalidez es causada por accidente, d.

Cuando 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.

4.6- La determinación de la pérdida de la capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez, corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 019 del 10 de enero de 2012 [13] 4.7- El dictamen debe incluir el porcentaje de la afectación, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalí a , su origen y la fecha de estructuración de la invalidez, cuya definición es de particular importancia, por cuanto define el momento en el cual se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de acuerdo a la normatividad vigente.

4.8- En relación con la fecha de estructuración de la invalidez, el Decreto 917 de 1999, artículo 3, establece: “Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.” 4.9- Por último, es preciso resaltar que de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio mínimo fundamental de “ la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho ”, es posible aplicar en materia pensional el principio de favorabilidad, y en tal virtud, como lo ha indicado esta Corporación, “ En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.” [14] Sin embargo, por cuanto el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes. La exequibilidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003 definida por la sentencia C- 428 de 2009 en cuanto al requisito de las 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez determino el régimen aplicable para regular el reconocimiento de las pensiones de invalidez y las regulaciones anteriores (ley 100 de 1993 o Acuerdo 049 de 1990) no pueden seguir siendo aplicadas por vía de favorabilidad ante la inexistencia de duda sobre una o más interpretaciones, ni tampoco se permite más de una lectura de los sistemas normativos, sobre todo cuando estos han sido derogados.

5. Las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez. Reiteración de la Jurisprudencia.

5.1- La determinación del cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, se fundamenta en el dictamen que determina la pérdida de la capacidad laboral – que debe ser superior al 50%- y en el cual se fija la fecha de estructuración de la invalidez.

5.2- La disminución de la capacidad laboral puede ser ocasionada por una enfermedad o un accidente común que afecte de manera inmediata las capacidades productivas de una persona, en este caso la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, lo cual no genera ningún problema cuando se trata de determinar el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Sin embargo, existen otros casos en los cuales la pérdida de la capacidad laboral es progresiva y que pueden resultar equívocos en cuanto 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. Esto 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, en las que la pérdida de capacidad laboral se produce en forma progresiva.

5.3- A efectos de establecer si es procedente contabilizar las semanas cotizadas en el sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad i) a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, cuando se trata de la situación particular de pacientes de enfermedades crónicas o degenerativas, en quienes se presenta un deterioro paulatino de la salud que eventualmente les permite permanecer activos laboralmente aún luego de la fecha de estructuración fijada en el dictamen, corresponde examinar como ha sido abordado este tema por la jurisprudencia constitucional, en cuanto se trata de sujetos de especial protección, cuya condición exige la oportuna y eficaz intervención para la garantía de sus derechos fundamentales.

5.4- En este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado [15] 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- [16] .

5.5- En relación con las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez fijada en el dictamen esta Corporación en la Sentencia T-699A de 2007, a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, indicó:

“ (…) 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.” 5.6- De igual forma, en sentencia T-885 de 2011, al conceder el amparo a un enfermo de VIH/SIDA, precisó que:

“ 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- .

[17] Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez. En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema.” En esta s entencia, también advirtió la Corte que: “… cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

”(resaltado fuera del texto) 5.7- Jurisprudencia reiterada en la sentencia T-072 de 2013 [18] , en la cual indicó la Corte que “ en lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, surge una obligación a cargo de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta para contabilizar las semanas cotizadas por el interesado” considerando que en las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas la condición de invalidez surge como consecuencia del deterioro progresivo en la salud, y puede suceder que el afiliado continúe laborando hasta que su estado de invalidez le impida desempeñar una actividad laboral que le procure sustento.

5.8- Al conceder el amparo solicitado por un paciente afectado por una enfermedad mental degenerativa que luego de la fecha de estructuración de la invalidez, tuvo momentos de lucidez en los cuales estuvo activo laboralmente, esta Corporación en la sentencia T-143 de 2013 precisó que en tales eventos debe “ considerarse el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir del instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social”.

Dijo la Corte: “La fecha de estructuración de invalidez dictaminada no representa el momento en que el accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. (…) No pueden desconocerse las circunstancias particulares de este caso y tomar como punto de partida la fecha de estructuración dictaminada sobre conceptos técnico-científicos, cuando está demostrado que el interesado pudo cotizar a pensiones luego del dictamen que estructuró su pérdida de capacidad laboral desde el mes de octubre de dos mil diez (2010). Para este caso debe considerarse el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir del instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social.” [19] Y recordó que :

“ La Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento, si es que conservaban aptitudes para ofrecer sus servicios en el mercado laboral . Ello, porque en sus casos la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación. … Desde esta perspectiva se busca complementar la acepción

médica de discapacidad, que se apoya en criterios técnico-científicos para declarar estados de invalidez, en tanto se resalta que en algunas ocasiones, pese al dictamen de invalidez, las personas pueden seguir cotizando hasta perder finalmente su capacidad laboral." (resaltado fuera del texto) 5.9- Como quiera que en los casos de pacientes de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas la fecha en que el estado de invalidez impide desempeñar una actividad laboral que le procure sustento al afiliado difiere de la fecha en que se diagnosticó o manifestó la patología, y este aspecto no fue considerado por la normativa que regula la pensión de invalidez, en estos casos específicos que involucran el derecho al mínimo vital, la salud y la dignidad humana de sujetos de especial protección, para determinar si se cumple con las semanas de cotización requeridas para obtener la pensión, deben considerarse las cotizaciones efectuadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez.

5.10- Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ignorar que el afiliado luego del diagnóstico de su enfermedad o de la manifestación de algunos síntomas trabajó y cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud porque la progresividad de su patología lo permitió y tenía que procurarse recursos para su sostenimiento, 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:

· Desconoce la realidad de este tipo de pacientes, dando prevalencia a la fecha que formalmente se ha indicado como de estructuración de la invalidez, cuando en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas se debe dar un tratamiento diferente a las semanas cotizadas por el afiliado ya que 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 aún luego de la fecha fijada de estructuración, e incluso de la calificación de invalidez.

· No contabilizar las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al "beneficiarce] 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." [20] · Desconoce el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 que establece que 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 " [21] mayor al 50%, es decir, cuando aquella no puede seguir desarrollando las actividades propias de su oficio o labor, 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 .

5.11- Por ello, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá tener en cuenta el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad para trabajar 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.

5.12- De acuerdo con lo expuesto no hay duda que, en garantía de los derechos constitucionales de los pacientes de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, -quienes se encuentran en una situación diferente de quienes pierden la capacidad laboral de manera inmediata-, al determinar la procedencia de reconocimiento de la pensión de invalidez deben contabilizarse las semanas cotizadas por el afiliado al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez e incluso aquellas cotizadas luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, en cuanto el deterioro progresivo de la enfermedad eventualmente puede permitirles permanecer activos laboralmente y seguir cotizando.

6- CASOS CONCRETOS 6.1 . EXPEDIENTE T-3.892.771 6 .1.1. Procedibilidad de la acción. 6.1.1.1 De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la Corte establece que el accionante es un joven de 31 años, que desde los 9 años padece diabetes Mellitus, enfermedad degenerativa, y a la fecha de realización del dictamen – 28 de abril de 2008-, presentaba retinopatía diabética con ceguera bilateral, Nefroptia Diabética en diálisis peritoneal e hipoparatiroidismo. Es decir, se trata de una persona en condición de discapacidad visual, que carece de medios propios de subsistencia, pues por su estado de salud no puede trabajar para obtener una remuneración que le permita solventar sus necesidades básicas, razón por la cual su progenitora ha asumido todos los gastos que ello demanda con los ingresos que recibe por el desempeño de oficios varios.

Entonces, si bien el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, cual es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar su derecho pensional, lo que, de acuerdo al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, haría improcedente la acción, contrastando los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para habilitar la interposición de la acción de tutela cuando se reclama la pensión de invalidez, con las particularidades del caso concreto, se puede advertir que:

· El señor William Hernán Jaramillo Giraldo es sujeto de especial protección constitucional por su condición de discapacidad visual, la enfermedad degenerativa que padece y los demás problemas de salud que de ella se derivan, · Carece de un ingreso económico regular que le permita procurarse la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda, así como los gastos de traslado desde la vereda la Esperanza del Municipio de Marinilla donde habita hasta el Municipio de Rionegro donde le realizan las diálisis.

· Como quiera que el tutelante ha estado cesante durante un tiempo prolongado y no tiene una fuente alternativa de ingresos, es difícil la situación económica por la que atraviesa, por lo que a la luz de los postulados constitucionales se torna ineficaz el medio de defensa judicial ordinario, pues se le generaría un perjuicio irremediable si es sometido a otro mecanismo de defensa judicial, que no ampare de forma inmediata sus derechos.

6.1.1.2 Otro aspecto a resolver es la aplicación del principio de inmediatez, toda vez que la Resolución N° 034738 mediante la cual el ISS le negó la pensión data del 28 de noviembre de 2008. A unque el tiempo transcurrido desde la expedición del acto del cual se deriva la eventual trasgresión de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la acción de tutela fue prolongado, no hay duda que la vulneración subsiste en el tiempo, es actual e inminente, pues de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente en la actualidad el señor William Hernán Jaramillo Giraldo no percibe pensión de invalidez ni tiene alguna fuente de ingresos que le permitan garantizar su mínimo vital, por lo que depende completamente de su progenitora.

En este sentido cabe recordar que la Corte Constitucional, al resolver un caso similar en el cual había transcurrido un plazo amplio desde la negación de la prestación hasta la interposición de la acción de amparo, en sentencia T-345 de 2009 [22] precisó:

“En los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando 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.” Dadas las circunstancias particulares del accionante, concluye la Sala de Revisión, en este evento no se desconoce el requisito de inmediatez, pues el hecho del cual el actor deriva la afectación de los derechos fundamentales continúa.

6.1.2. Vulneración de los derechos fundamentales de afiliado con enfermedad crónica por negar la pensión de invalidez sin tener en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez.

6.1.2.1. Está acreditado en el expediente que el 28 de abril de 2008 el Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, calificó a William Hernán Jaramillo Giraldo con pérdida de capacidad laboral del 71,15%, de origen común, con fecha de estructuración el 24 de marzo de 2007. Tomando como referente ésta última fecha y la historia laboral del accionante, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución N° 034738 del 28 de noviembre de 2008 negó el reconocimiento de la Pensión de Invalidez, al considerar que no cumplía con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración .

No hay duda entonces del cumplimiento de uno de los dos presupuestos para el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Jaramillo Giraldo, cual es haberse dictaminado una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

6.1.2.2. En relación con el segundo requisito, que según Colpensiones no cumple el accionante, es preciso tener en cuenta que: a- El señor William Hernán Jaramillo Giraldo, es paciente de una enfermedad degenerativa, pues padece de Diabetes Mellitus, retinopatía diabética con ceguera bilateral, Nefroptia Diabética en diálisis peritoneal e hipoparatiroidismo.

b- De acuerdo con el Reporte de Semanas cotizadas actualizado a 30 de enero de 2013, el señor William Hernán Jaramillo cotizó 102,86 semanas entre el 1° de febrero de 2007 y el 1° de enero de 2009.

c-La fecha de estructuración de la invalidez fijada en el dictamen corresponde a la fecha en que le diagnosticaron Retinopatía Diabética, más no a la fecha en la cual el accionante perdió su capacidad en forma permanente y definitiva, pues, según el Reporte de Semanas Cotizadas William Hernán Jaramillo Giraldo, trabajo como vendedor ambulante, empleado por el señor Cipriano Giraldo Blandón entre el 1° de febrero de 2007 y el 1° de enero de 2008 y luego continuó cotizando como trabajador independiente hasta el 1° de enero de 2009.

d- La Corte Constitucional, en sentencia T-143 de 2013, indicó: “ Respecto del segundo requisito, la Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento, si es que conservaban aptitudes para ofrecer sus servicios en el mercado laboral.

1 5 Ello, porque en sus casos la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación.

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.

Porque sus condiciones le impiden integrarse adecuadamente y “funcionar hábilmente en la sociedad”. Desde esta perspectiva se busca complementar la acepción médica de discapacidad, que se apoya en criterios técnico-científicos para declarar estados de invalidez, en tanto se resalta que en algunas ocasiones, pese al dictamen de invalidez, las personas pueden seguir cotizando hasta perder finalmente su capacidad laboral.” (resaltado fuera del texto) 6.1.2.3.

En este orden, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, para efectos de determinar si se cumple con el requisito señalado en el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe tenerse en cuenta también las semanas cotizadas luego de la fecha señalada en el dictamen como de estructuración, que para el efecto son las comprendidas entre el 24 de marzo de 2007 y el 1° de enero de 2009, de tal manera que, para el caso en examen, el accionante sí cumple con los requisitos para el reconocimiento y pago de la

pensión de invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, al haber cotizado un total de 102,86 semanas, es decir, más de 50 durante los tres años previos a la fecha en que por el estado de invalidez el actor ha cesado definitivamente de laborar para obtener su sostenimiento.

6.1.2.4. Así las cosas, no había lugar a negarle al señor William Hernán Jaramillo Giraldo el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en este orden se revocarán las sentencias de instancia y en su lugar se concederá el amparo de los derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida, como mecanismo definitivo, vulnerados por la accionada al negarle la pensión de invalidez sin contabilizar sus aportes efectuados luego de la fecha de estructuración dictaminada, esto es, 24 de marzo de 2007, y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Jaramillo Giraldo.

6.2. EXPEDIENTE T-3.910.217 6.2.1. Procedibilidad de la acción de tutela 6.2.1.1 De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la Corte establece que el señor CARLOS MARIO GIL ZAPATA padece VIH SIDA en estado C3. El 12 de octubre de 2010 se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 68,80%, con fecha de estructuración el 12 de febrero de 1993, día en que se le diagnosticó la patología . Según el Certificado sobre el proceso de rehabilitación integral para el trámite de pensión por invalidez, del 16 de julio de 2010, se trata de un “ Paciente con enfermedad de base SIDA C3, en estado avanzado de su enfermedad, con pronóstico reservado ” y “ con múltiples enfermedades definitorias de SIDA C3 pro severa, con riesgo alto de infecciones oportunista (sic), sin tratamiento desde mayo del 2008 ” .

6.2.1.2 E l accionante por su condición médica no puede trabajar y carece de medios propios de subsistencia. Sobre la posibilidad de reintegro al trabajo, en el certificado mencionado en el numeral anterior se indica “ Probablemente no se logre reubicar en el futuro o en más de 1 año, por su patología de base y su compromiso general, debilidad general y cansancio fácil, además tiene alto riesgo de enfermedades oportunistas asociados a la inmunosupresión, con un pronóstico a corto y mediano plazo reservado. La evolución de su inmunidad cada día va en mayor deterioro con el tiempo por la falta del tratamiento antirretroviral ”.

6.2.1.3 Aunque en éste evento, con en el analizado anteriormente, el accionante tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral para reclamar su derecho pensional, lo que, de acuerdo al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, haría improcedente la acción, en este evento la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección del los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, que señala como conculcados, pues el tutelante es sujeto de especial protección constitucional por su condición de enfermo de HIV/SIDA, enfermedad degenerativa que, como quedó consignado en el dictamen ha generado otras enfermedades y le ha incapacitado para trabajar y obtener por sus propios medios los recursos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas.

6.2.1.4. A ello cabe agregar que, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, el actor no cuenta con otros medios alternativos de subsistencia y ha estado cesante durante un tiempo prolongado lo cual profundiza su situación de vulnerabilidad.

6.2.1.5. Cabe recordar que la Corte, en sentencia T-186 de 2010, indicó que en estos eventos la acción de tutela puede otorgarse como mecanismo definitivo, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, en este sentido sostuvo:

“En primer lugar, como mecanismo principal y definitivo, si no existe otro medio de defensa judicial, o aún existiendo, éste no resulta idóneo y/o eficaz en el caso concreto. Excepción prevista para aquellos casos en que por las especiales condiciones de los peticionarios, debe otorgárseles un trato diferencial más digno y proteccionista que el conferido a los demás miembros de la comunidad; como el caso, por ejemplo, de las personas en situación de desplazamiento forzado, personas en grave estado de salud , madres cabeza de familia con hijos menores de edad, personas de la tercera edad, personas con escasos recursos económicos, entre otros.

[23] (…)”(resaltado fuera del texto) En circunstancias como las descritas es evidente que el sometimiento del conflicto a los mecanismos judiciales ordinarios constituye una carga desproporcionada para los ciudadanos, en la medida que el tiempo de resolución por tales vías hace inidóneos e ineficaces estos recursos, más aún, en pacientes con VIH, frente a los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo principal y definitivo que permite brindar la protección inmediata de sus derechos, que se requiere.

6 .2.1.6. Es preciso considerar que contra la Resolución 019902 del 29 de Julio de 2011, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud de pensión de invalidez el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sin que a la fecha se conozca la decisión que los resolvió, lo cual no sería óbice para que el actor iniciara la acción de nulidad y restablecimiento contra la citada resolución, sin embargo, como quedó expuesto, dadas sus condiciones de salud y su situación económica, someter al tutelante al adelantamiento de un proceso judicial prolongado sería desproporcionado y no atendería a la urgencia de brindar protección inmediata de su derecho al mínimo vital, afectado por no contar con una fuente de ingresos con los cuales atender sus necesidades básicas.

Al respecto, es preciso llamar la atención sobre la decisión adoptada por el Juzgado Trece Penal de Circuito con Funciones de Control de Garantías y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Constitucional, en la que motu proprio determinan que para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor bastaba amparar el derecho de petición y ordenar a Colpensiones y a Fiduciaria la Previsora S.A., dar respuesta a los recursos interpuestos por el actor, absteniéndose con ligereza del análisis particular de la situación planteada por una persona en evidente condición de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta, que como paciente de VIH/SIDA es sujeto de especial protección, como lo ha resaltado en forma consistente la jurisprudencia constitucional.

También se extrañan en los fallos de instancia las razones por las cuales de manera general tanto el Juzgado Trece Penal de Circuito con Funciones de Control de Garantías como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Constitucional, declaran tanto Colpensiones y a Fiduciaria la Previsora S.A., responsables de la violación del derecho de petición y les ordenan dar respuesta a los recursos interpuestos por el actor el 11 de octubre de 2011, sin tener en cuenta que conforme al inciso 5 del artículo 3 y el inciso 4 del artículo 35 Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, “por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones” todos fallos judiciales proferidos con ocasión de acciones de tutela o procesos ordinarios que afecten a los fondos de invalidez, vejez o muerte o relacionados con la función de administrar el Régimen de Prima Media con prestación Definida, serán cumplidos por Colpensiones, siendo ésta la entidad llamada a hacer efectivas las ordenes que para la protección de los derechos del tutelante puedan dictarse.

6.2.2. Vulneración de los derechos fundamentales de persona con VIH/SIDA por negar la pensión de invalidez sin tener en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez.

6.2.2.1. El 12 de octubre de 2010 el Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, calificó a Carlos Mario Gil Zapata Giraldo con pérdida de capacidad laboral del 68,70%, de origen común, con fecha de estructuración el 12 de febrero de 1993. Tomando como referente ésta última fecha y la historia laboral del accionante, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución N° 019902 del 29 de julio de 2011 negó el reconocimiento de la Pensión de Invalidez, al considerar que no cumplía con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración .

6.2.2.2 Contra esta decisión el ciudadano interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, al considerar que no se tuvo en cuenta que la fecha de estructuración no corresponde con aquella que en realidad perdió se capacidad laboral, pues luego de ser diagnosticado en 1993, trabajó desde octubre de 1997 hasta que su condición de salud se lo impidió, en noviembre de 2011.

6.2.2.3 Las pruebas relacionadas anteriormente, indican que el señor Gil Zapata cumple los requisitos para reconocerle la pensión de invalidez, pues se dictaminó una pérdida de la capacidad laboral de 68,70%, de origen común, estructurada el 13 de febrero de 1993, cuando fue diagnosticado con VIH/SIDA C3, es decir, el señor Carlos Mario Gil se ha declarado invalido por padecer una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

6.2.2.4. También exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración . Para establecer este requisito, de acuerdo con reiterada jurisprudencia sobre pacientes afectados por enfermedades degenerativas, y en particular con VIH/Sida, a quienes se ha fijado como fecha de estructuración aquella del diagnóstico, esto es, en forma retroactiva, que "Para este caso debe considerarse el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir del instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social." [24] 6.2.2.5.

De acuerdo con el Reporte de Semanas cotizadas actualizado a 13 noviembre de 2012, el señor Carlos Mario Gil Zapata cotizó 613,57 semanas entre el 1° de octubre de 1997 y el 30 de noviembre de 2011. De tal manera que a pesar de lo que señala el dictamen, el 13 de febrero de 1993 no representa el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el noviembre de 2011, cotizando más de las 50 semanas que se requieren para obtener derecho a reconocimiento de la pensión de invalidez, durante los tres años anteriores al 12 de octubre de 2010, cuando fue calificada su pérdida de la capacidad laboral.

Y aún después, el accionante continuó cotizando 52 semanas más, al sistema de seguridad social hasta noviembre de 2011, las cuales deben tenerse en cuenta, pues tratándose de una persona con pérdida de la capacidad progresiva por una enfermedad degenerativa, como lo indicó la Corte en la sentencia T-143 de 2013, " tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento, si es que conservaban aptitudes para ofrecer sus servicios en el mercado laboral.

[15] Ello, porque en sus casos la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación. 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.

Porque sus condiciones le impiden integrarse adecuadamente y "funcionar hábilmente en la sociedad". Desde esta perspectiva se busca complementar la acepción médica de discapacidad, que se apoya en criterios técnico-científicos para declarar estados de invalidez, en tanto se resalta que en algunas ocasiones, pese al dictamen de invalidez, las personas pueden seguir cotizando hasta perder finalmente su capacidad laboral ." En el mismo sentido, en la sentencia T-885 de 2011, al resolver sobre la protección del derecho a la pensión de invalidez de una persona con VIH, reiterando la jurisprudencia consolidada al respecto [25] indicó la Corte:

"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- .

[26] Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez (…) Así entonces, podemos concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva." Ya en la sentencia T-1006 de 2010, esta Corporación había advertido que:

" No obstante, desde la perspectiva de los objetivos que busca el Sistema de Seguridad Social, consistentes en asegurar el cubrimiento de riesgos derivados de contingencias como la invalidez, sería incoherente desproteger al afectado que en virtud del carácter progresivo de la enfermedad puede seguir laborando con posterioridad a la fecha de estructuración asignada por la Junta de Calificación de Invalidez y completa las 50 semanas dentro del año siguiente. La incoherencia sería inversamente proporcional al tiempo cotizado a posteriori, porque dependiendo del avance de la enfermedad el individuo podría incluso superar las 50 semanas de cotización en estado de invalidez, durante un lapso de 3 años como el señalado por el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. De llegar a aceptarse esta desprotección, también se vulneraría el Principio de Solidaridad que rige la prestación de servicios del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia." 6.2.2.6.

En este orden, es claro que el Instituto del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales del accionante al negarle el derecho a la pensión de invalidez, pues no tuvo en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez y determinado, como está, que en casos como el presente en el cual se requiere la protección constitucional reforzada y de manera urgente de los derechos fundamentales de una persona en situación de debilidad manifiesta por su grave estado de salud y su condición económica, el juez de tutela tiene competencia para ordenar como medida de carácter definitivo a Colpensiones que realice el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, así se dispondrá, pues resulta insuficiente la protección dada en los fallos de instancia al derecho de petición, para efectos de garantizar los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, comprometidos por la falta de reconocimiento del derecho pensional, los cuales continuarían siendo vulnerados ante una decisión adversa al actor adoptada al resolver los recursos presentados contra la Resolución N° 019902 del 29 de julio de 2011.

6.2.2.7. A propósito, en sentencia T-885 de 2011, esta Corporación indicó: "Así las cosas, teniendo en cuenta: (i) que las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto es ésta una enfermedad que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran y; (ii) que la pensión de invalidez, como expresión del derecho a la seguridad social, persigue "compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud" [27] , esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela.

De hecho, la Corte ha estimado que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona con esta alteración a su salud.

[28] Y por esta circunstancia ha señalado que: [29] "dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios".

[30] " 6.3. Expediente T-3.901.491 6.3.1 Procedibilidad de la acción. 6.3.1.1. Liz Natalia Giraldo Palacio, instauró acción de tutela para la protección de los derechos a la seguridad social, vida y mínimo vital de su progenitora María

Elizabeth Palacio Vanegas, a quien Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado 50 semanas en los 3 últimos años antes de estructurarse la invalidez, y que para el efecto la aseguradora Mapfre Colombia, señaló como tal el 20 de octubre de 2011.

6.3.1.2. Está acreditado que la señora María Elizabeth Palacio Vanegas padece un " Carcinoma de mama metastásico en progresión con secuelas funcionales definitivas de dolores óseos y limitación funcional secundaria por las metástasis óseas múltiples ", por lo cual se encuentra incapacitada para trabajar actualmente, y no tiene una fuente propia de recursos para su sostenimiento, por lo cual se vio obligada a separarse de su esposo e irse a vivir con su hija y la familia de ésta.

Igualmente está demostrado su estado de invalidez con el dictamen fechado el 27 de junio de 2012, en el cual Mapfre Colombia informa a la accionante que la calificó con pérdida de capacidad laboral de 61.45%, de origen común, y fecha de estructuración el 20 de octubre de 2011, fecha en la que se confirma por TAC las metástasis óseas.

6.3.1.3. Ahora bien, de conformidad con el artículo 13, inciso final, de la Constitución Política " 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", y, como se expuso en las consideraciones iniciales, quienes padecen enfermedades graves, crónicas, degenerativas y progresivas, se encuentran en evidente condición de vulnerabilidad [31] .

6.3.1.4. La situación grave de deterioro de su salud y las condiciones económicas precarias hacen procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues claramente no se puede imponer, en tales condiciones, a la actora que someta el debate sobre su derecho pensional a los mecanismos ordinarios de justicia, pues urge la protección de sus derechos para evitar un perjuicio irremediable y los procesos ordinarios laborales no resultan en este evento idóneos por no brindar una respuesta pronta y oportuna para quien separado de la actividad laboral y sin la posibilidad de volver a incorporarse, carece de los medios necesarios para su propia subsistencia.

6.3.1.5. A lo cual, cabe agregar que como lo indicó esta Corte en la sentencia T-223 de 2012, al conceder el amparo y ordenar el reconocimiento y pago de la pensión a una persona con la enfermedad de parkinson : " La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamental [1 0] cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad [11] ." En éste, como en los eventos analizados en precedencia, la accionante padece una enfermedad progresiva, que la coloca en un estado de debilidad y vulnerabilidad, por lo cual corresponde al estado brindar una protección constitucional reforzada y bajo esta perspectiva se examinará la procedencia o no del amparo solicitado.

6.3.2. Vulneración de los derechos fundamentales de afiliada con cáncer mamario metastático por negar la pensión de invalidez sin tener en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez.

6.3.2.1. De acuerdo con la historia clínica, el 9 de noviembre de 2005 a la señora María Elizabeth Palacio Vanegas le diagnosticaron " tumor maligno en la mama derecho ", en tal virtud fue sometida a tratamiento de quimio neoadyuvante, cirugía conservativa en marzo de 2006 y controles cada cuatro meses.

Por la mencionada patología la accionante estuvo incapacitada: Del 9 al 11 de noviembre de 2005 Del 6 al 21 de marzo de 2006 Del 30 de marzo al 20 de agosto de 2006 El 24 de junio de 2008 Del 21 de noviembre de 2011 al 24 de marzo de 2012 El concepto del Especialista Tratante del 16 de febrero de 2012, indica: " Paciente con recaída de su ca mama (sic) a nivel óseo con muy mala tolerancia al Tto paliativo con Tamoxifeno y Radio terapia: Muy limitada físicamente por sus dolores óseos. Se trata de una enfermedad no curativa donde el objetivo de los tratamientos es paliativo ." –folio28-

6.3.2.2.

Aunque luego del tratamiento suministrado en el año 2006, por un tiempo no volvió a tener manifestaciones de dicha patología, el 8 de septiembre de 2011 consulta por dolor en miembros inferiores, " en gamagrafía ósea el 13 del mismo mes determinan como hallazgo lesión hipercaptante en frontal y parietal izquierdo D9 y acetabulo izquierdo, el 20 de octubre de 2011 ss TAC de columna dorsal y pelvis con múltiples lesiones en cuerpos vertebrales sacro y huesos iliacos altamente sugestivas de metástasis blasticas " – folio 30- e inicia tratamiento de quimioterapia. Y a partir de esa fecha fue incapacitada por 180 días y remitida el 15 de marzo de 2012 a Mapfre Colombia para la Calificación de su Pérdida de Capacidad Laboral, la cual el 27 de junio de 2012 fijó la pérdida de capacidad laboral en 61.45%, de origen común, con fecha de estructuración el 20 de octubre de 2011 cuando se le diagnosticó el estado metastásico de la enfermedad.

6.3.2.3. Por otro lado, está acreditado que la señora María Elizabeth Palacio Vanegas cotizó como trabajadora dependiente desde septiembre de 1982 hasta febrero de 2009 y volvió a cotizar en noviembre de 2011 hasta noviembre de 2012, según Reporte Estado de Cuenta del Afiliado Detallado del 23 de noviembre de 2012, con un total de semanas cotizadas de 924,71.

6.3.2.4. Al solicitar el reconocimiento de su derecho pensional, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, en comunicación de 9 de noviembre de 2012 lo negó al considerar que la señora María Elizabeth Palacio Vanegas no cumple los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para reconocerle la pensión de invalidez, dado que "el estudio demostró que el citado señor (a) NO cumplió con las cincuenta (50) semanas cotizadas exigidas en la ley, toda vez que para este periodo reporta (123) días cotizados al Sistema General de Pensiones, que equivale a (17.57) semanas, razón por la cual no cumple con el requisito de cobertura exigido por la Ley 860 de 2003".

6.3.2.5. Argumenta la agente oficiosa que a la señora María Elizabeth Palacio Vanegas debía aplicarse el citado artículo 39, en su texto original, en aplicación de los principios de favorabilidad y progresividad, que exigía solo 26 semanas de cotización, en cualquier tiempo, lo cual le permite obtener el derecho a la pensión solicitada pues ha cotizado un total de 1.326,71 semanas. Frente a este argumento hay que considerar que, como lo ha expresado la Corte en anteriores oportunidades, la verificación del cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión, se hace con base en la normatividad vigente a la fecha de estructuración, no siendo válido aplicar normas que ya habían salido del ordenamiento cuando se generó el estado de invalidez.

Como quiera que de acuerdo al dictamen la fecha de estructuración es el 20 de octubre de 2011, es ésta la fecha a tener en cuenta a efecto de determinar la normatividad aplicable y el cumplimiento de los presupuestos para obtener el derecho pensional. En este orden, habrá de aplicarse el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, conforme al cual son exigibles como presupuestos: i) haber sido calificada con pérdida de la capacidad mayor al 50%, y ii) haber cotizado 50 semanas en los tres últimos años a al fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente evento, la fecha de estructuración de la invalidez que fijó el Departamento médico de Mapfre, es el 20 de octubre de 2011, cuando se documenta la pérdida de capacidad a causa del tumor maligno que hizo metástasis ósea. Si bien es cierto, para ese momento sólo se contaban 123 días previos de cotización dentro de los tres años anteriores, como se ha indicado en precedencia, cuando se trata de enfermedades degenerativas o crónicas, como los carcinomas, también deben contarse las semanas que el afiliado pudo haber cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y hasta que dejó de hacerlo, cuando se entiende que igualmente a dejado de trabajar porque el estado de invalidez le impide continuar laborando para obtener su sostenimiento.

En un evento similar, decidido en la sentencia T-1006 de 2010, esta Corporación había advertido que: " En otras palabras podría decirse, que si parte o la totalidad de las cincuenta (50) semanas fueron cotizadas por el afectado con anterioridad a los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, o menos de las 50 semanas lo fueron en dicho lapso, habría que concluir que el afectado no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento

de la pensión de invalidez y el amparo constitucional habrá de negarse. No obstante, desde la perspectiva de los objetivos que busca el Sistema de Seguridad Social, consistentes en asegurar el cubrimiento de riesgos derivados de contingencias como la invalidez, sería incoherente desproteger al afectado que en virtud del carácter progresivo de la enfermedad puede seguir laborando con posterioridad a la fecha de estructuración asignada por la Junta de Calificación de Invalidez y completa las 50 semanas dentro del año siguiente. La incoherencia sería inversamente proporcional al tiempo cotizado a posteriori, porque dependiendo del avance de la enfermedad el individuo podría incluso superar las 50 semanas de cotización en estado de invalidez, durante un lapso de 3 años como el señalado por el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. De llegar a aceptarse esta desprotección, también se vulneraría el Principio de Solidaridad que rige la prestación de servicios del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia." En este orden, y como el Reporte del Estado de Cuenta del Afiliado Detallado del 23 de noviembre de 2012, indica que la señora María Elizabeth Palacio Vanegas continuó cotizando luego de declarado el estado de invalidez, es decir, desde noviembre de 2011 y hasta noviembre de 2012, para afectos de establecer los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se entiende que la accionante ha cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha en que ha cesado definitivamente de trabajar por la pérdida de su capacidad laboral.

Entonces, siguiendo la Jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, cuando se trata de enfermedades crónicas, en las cuales la pérdida de la capacidad laboral se produce paulatinamente, es imperioso tener en cuenta las semanas cotizadas hasta la pérdida efectiva y permanente de la capacidad laboral. Bajo este entendido, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ha desconocido el derecho a la pensión de invalidez de la señora María Elizabeth Palacio Vanegas, en perjuicio además de sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, razón por la cual se revocará la sentencia de segunda instancia, dictada el 27 de febrero de 2013 por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, y confirmar, pero por las razones antes expuestas, la decisión del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, del 24 de enero de 2013, que otorgó el amparo solicitado y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión a la Señora María Elizabeth Palacio Vanegas.

No se dictará orden a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues según comunicación del 18 de enero de 2013, la compañía había enviado al fondo de pensiones COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, notificación del pago de la suma adicional por ocurrencia del siniestro de invalidez, Por lo que ninguna omisión le es atribuible en este evento.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- En cuanto al Expediente T-3892771 , REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 14 de febrero de 2013 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín y Por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Constitucional del 21 de marzo de 2013, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital del señor William Hernán Jaramillo Giraldo SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor William Hernán Jaramillo Giraldo incluyendo el valor retroactivo al que haya lugar.

TERCERO.- En cuanto al Expediente T-3910217 , REVOCAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2013 por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín y la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Constitucional el 10 de abril de 2013, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Carlos Mario Gil Zapata CUARTO.- En consecuencia ORDENAR a Colpensiones, Regional Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor Carlos Mario Gil Zapata incluyendo el valor retroactivo al que haya lugar.

QUINTO.- En cuanto al Expediente T-3901491 , REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral el 27 de febrero de 2013, y en su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de enero de 2013 por el Juzgado Dieciséis laboral del Circuito de Medellín que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de María Elizabeth Palacio Vanegas SEXTO.- En consecuencia ORDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la señora María Elizabeth Palacio Vanegas , incluyendo el valor retroactivo al que haya lugar.

SEPTIMO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase, ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en comisión MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Entre otras sentencias T-550 de 2008, T- 163 de 2011, T-962 de 2011, T-142 de 2013 [2] Sentencias T-341 de 2010, T-715 de 2011 y T-101 de 2012, entre otras.

[3] Recientemente en la sentencia T-223 de 2012, en donde se indicó: “ La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamental [10] cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad [11] .” [4] Ver entre muchas, sentencia T- 100 de 9 de marzo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 1338 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-859 de 2 de septiembre de 2004, T-630 de 3 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[5] Ver entre muchas, sentencia T- 100 de 9 de marzo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 1338 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-859 de 2 de septiembre de 2004, T-630 de 3 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[6] Artículo 22: “Toda 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.” [7] Artículo 9 [8] E n el artículo 16, establece: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la 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” [9] El artículo 9º señala: “Derecho a la Seguridad Social. 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.” [10] Sentencia T-292 de 5 de julio de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

[11] El requisito de fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez, introducido por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009.

[12] Establece el artículo 69 de la Ley 100 de 1993 :” El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley”.

[13] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:"Artículo 41.Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la

imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional…" [14] Sentencia T-186 de 2010 [15] Corte Constitucional, Sentencia T-163 de 2011.

[16] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 "Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptanse las siguientes definiciones:

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

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

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

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

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

[18] Magistrado Ponente Dr. J orge Ignacio Pretelt Chaljub [19] Sentencia T-143 de 2013 [20] Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007 [21] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999 .

[22] Reiterada en las sentencias T-533 de 2010, T-518 de 2011, y T-885 de 2011, entre otras. 15 Sobre este punto pueden observarse, entre otras, las sentencias T-699A de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP.

Nilson Pinilla Pinilla), T-163 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa), T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-427 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-556 de 2012

(MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-773 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En tales providencias, diversas salas de revisión de la Corte Constitucional reiteraron la jurisprudencia constitucional sobre el establecimiento en forma retroactiva de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; señalando que para analizar el cumplimiento de los requisitos deben contabilizarse las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración dictaminada.

[23] Ver entre muchas, sentencia T- 100 de 9 de marzo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 1338 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-859 de 2 de septiembre de 2004, T-630 de 3 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[24] Sentencia T-143 de 2013 [25] En las Sentencias T-699A de 2007 y T-710 de 2009 [26] (i) En los casos que se enmarcan dentro del presupuesto señalado, la fecha de estructuración no responde a este criterio; por el contrario, se establece en un momento en que los síntomas de la enfermedad -crónica, degenerativa o congénita- se hacen notorios, pero no son definitivos. (ii) El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 (Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 -por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.-) define la fecha de estructuración de la invalidez como “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez ”.

[27] Sentencia T-292 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) [28] Ver Sentencias T-026 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-1282 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-077 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[29] Sentencia T-452 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) [30] En el mismo sentido las sentencias T-1064 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-469 de 2004 (M.P. Rodrigo escobar Gil) y SU-645 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz) [31] En sentencia T-1006 de 2010, dijo esta Corporación: “ la solicitud de la pensión de invalidez por vía de tutela amerita especial cuidado del juez antes de rechazar el amparo, porque parte de circunstancias que siempre están precedidas de una situación de hecho adversa al reclamante, como quiera que indefectiblemente supone por definición, una disminución superior al 50% de su capacidad laboral.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.