COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/811/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/811/12
Expediente	—
Fecha	2012-10-12
Sala	Sala de
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Concepto De Invalidez Y Fecha De Estructuracion De La Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De personas con discapacidad que reclaman pensiones de invalidez por haber acción de tutela sería, en principio, improcedente, pues el ordenamiento jurídico nacional ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución

Texto completo

T-811-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-811/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Casos de personas con discapacidad que reclaman pensiones de invalidez por haber perdido más del 50% de la capacidad laboral ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional El reconocimiento de una prestación pensional mediante acción de tutela sería, en principio, improcedente, pues el ordenamiento jurídico nacional ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de conflictos de ese origen, sea en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contencioso administrativa, según el caso. Sin embargo,(…) el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

PENSION DE INVALIDEZ- Componente esencial del derecho a la seguridad social de discapacitados Un componente esencial de la seguridad social, es la protección de aquellas personas que por diversos motivos caen en circunstancias de discapacidad, condición que les dificulta o impide obtener los medios de subsistencia necesarios para llevar una vida digna. La protección de las personas que padecen algún tipo de discapacidad, sea transitoria o permanente, se deriva del derecho internacional de los derechos humanos y del ordenamiento jurídico interno;

razón por la cual el derecho a la pensión de invalidez no es un simple derecho prestacional, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran

trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos presentes en nuestra carta política.

CONCEPTO DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ- Normatividad y jurisprudencia La invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida "desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia". El momento de estructuración de la invalidez de una persona 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.

PENSION DE INVALIDEZ- Semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y fecha de calificación de la invalidez deben ser contadas para determinar reconocimiento de la pensión de invalidez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Casos en que se ordena reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: expedientes T-3441529, T-3483331, T-3484163, T-3490855, T-3493571, T-3496786 y T-3496789, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Lidia Nayibe Reina Castillo contra ING Pensiones y Cesantías y otro (expediente T-3441529); Ervin Basto Sepúlveda contra Colfondos Pensiones y Cesantías y otro (expediente T-3483331); Álvaro Antonio Toro Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3484163); Rito Antonio Castro Silva contra Colfondos Pensiones y Cesantías y otro (expediente T-3490855); Luz Marina Manrique de Buitrago contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3493571); Baudilio Forero González contra Pensiones y Cesantías BBVA y otro (expediente T-3496786);

y Dora Ángela Lozano Cumbe contra Pensiones y Cesantías BBVA (expediente T-3496789). Procedencia: Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá; Juzgado 6° Penal del Circuito de Bucaramanga; Juzgado 2° Civil del Circuito de Manizales; Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá; Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga y Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá [1] , respectivamente.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil doce (2012). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión de fallos dictados respectivamente por los Juzgados 40 Penal del Circuito de Bogotá; 6° Penal del Circuito de Bucaramanga; 2° Civil del Circuito de Manizales; 28 Penal del Circuito de Bogotá; 4° de Familia de Bucaramanga y 29 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de las acciones de tutela incoadas por Lidia Nayibe Reina Castillo contra ING Pensiones y Cesantías (expediente T-3441529); Ervin Basto Sepúlveda contra Colfondos Pensiones y Cesantías (expediente T-3483331); Álvaro Antonio Toro Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3484163); Rito Antonio Castro Silva contra Colfondos Pensiones y Cesantías (expediente T-3490855); Luz Marina Manrique de Buitrago contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3493571); Baudilio Forero González contra Pensiones y Cesantías BBVA (expediente T-3496786) y Dora Ángela Lozano Cumbe contra Pensiones y Cesantías BBVA (expediente T-3496789).

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los respectivos despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de la Corte, en auto de junio 14 de 2012, eligió para efecto de su revisión los expedientes T-3483331, T-3484163, T-3490855 y T-3493571, disponiendo acumularlos entre sí por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia.

Esa misma Sala de Selección, en auto de junio 28 de 2012, eligió para igual efecto los expedientes T-3441529, T-3496786 y T-3496789, disponiendo acumularlos al expediente T-3483331 referido, por presentar unidad de materia, para ser fallados en una sola sentencia, a lo cual se procede.

I. ANTECEDENTES. Lidia Nayibe Reina Castillo, Ervin Basto Sepúlveda, Álvaro Antonio Toro Hernández, Rito Antonio Castro Silva, Luz Marina Manrique de Buitrago, Baudilio Forero González y Dora Ángela Lozano, promovieron sendas acciones de tutela contra las entidades ya referidas, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

A. HECHOS Y RELATOS EFECTUADOS POR LOS ACCIONANTES EN CADA DEMANDA. Los hechos y relatos efectuados por los demandantes tienen en común la negación de la pensión de invalidez por parte de las entidades accionadas, basándose en diferentes razones, motivo por el cual se concluyó que presentan unidad de materia.

1. Expediente T-3441529. 1.1. Lidia Nayibe Reina Castillo expresó que desde su nacimiento ha padecido afecciones físicas y neurológicas, por "una escoliosis derecha compensatoria a una oblicuidad pélvica por un acortamiento del MID, radioculopatía lumbar, luxación congénita de cadera derecha, desproporción céfalo pélvica y retardo del desarrollo sicomotor" (f. 1 cd. inicial respectivo). Señaló que a pesar de esas limitaciones físicas, ha trabajado para varias empresas [2] .

1.2. Desde febrero de 2009 ha estado incapacitada, por lo cual inició el trámite para obtener pensión de invalidez, calificándosele en varias ocasiones [3] , hasta el dictamen definitivo emitido en octubre 21 de 2010 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en adelante PCL, de 53,97%, de origen común y fecha de estructuración agosto 2 de 1989.

1.3. Con dicho dictamen, la actora solicitó a ING Pensiones y Cesantías el reconocimiento del derecho pensional en cuestión, el cual fue negado por la compañía en enero 13 de 2011, indicándosele que para la fecha de estructuración de invalidez no se "encontraba afiliada a dicha entidad ni a ninguna otra entidad administradora de pensiones ni al ISS, y que por ende no había riesgo asegurable" (f. 2 ib.). Ante esa decisión interpuso recurso de reposición, en cuya decisión se ratificó lo determinado por la AFP.

1.4. La señora Lidia Nayibe Reina Castillo consideró que la AFP vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la integridad física, debido a que, de un lado, es imposible que se le exijan cotizaciones al momento de la fecha de estructuración, ya que para ese tiempo tenía 9 años de edad; y de otro, se desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional [4] , frente a peticionarios que habían solicitado el ajuste de la fecha de estructuración de la invalidez al momento en que efectivamente perdieron su capacidad laboral, argumentando que el requisito de las 50 semanas cotizadas sí se cumplía.

1.5. Adujo la actora que su petición debe prosperar, ya que es sujeto de especial protección en virtud de su PCL y grave situación económica, residiendo "en el barrio Suba Lisboa, el cual es estrato 2" , con su madre y su hijo menor de edad, por cuya educación y manutención debe velar (es madre soltera), aparte de que debe someterse a una nueva cirugía.

Por lo anterior, solicitó ordenar a ING Pensiones y Cesantías reconocer y pagar la pensión de invalidez desde octubre 21 de 2010. 2. Expediente T-3483331.

2.1. En noviembre 28 de 2011, Ervin Basto Sepúlveda solicitó a Colfondos S. A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al haber sido calificado por Mapfre Seguros de Vida S. A.

con 59,85% de PCL, de origen común y fecha de estructuración junio 26 de 2011. 2.2. Dicha empresa negó el reconocimiento de la pensión pedida, aduciendo incumplimiento del requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez (en ese lapso “usted solo cotizó 37 semanas” , f. 2 cd.

inicial respectivo). 2.3. El actor argumentó que la fecha de estructuración está mal valorada, ya que desde octubre de 2009 su estado de salud se agravó, de manera tal, que no pudo volver a trabajar.

Explicó que la fecha indicada por la aseguradora corresponde al día en que le realizaron una prueba diagnóstica denominada “decorticarían pulmonar por toracoscopia” .

2.4. Realzó su especial condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, ya que “no poseo ningún tipo de recurso económico y sin vinculación laboral desde octubre de 2009, fecha en que comencé a padecer esta grave y delicada enfermedad ‘Tuberculosis pulmonar, pleuritis granulomatosa crónica derecha y HTA, infectocontagiosa y pérdida de la capacidad pulmonar’; soy padre cabeza de familia de dos (2) menores de edad; actualmente resido en una piecita del Barrio Zapamanga II … de Floridablanca” (f. 1 ib.).

Por lo anterior, solicitó ordenar a Colfondos S. A. reconocer y pagarle la pensión de invalidez de forma definitiva. 3. Expediente T-3484163.

3.1. Álvaro Antonio Toro Hernández fue calificado por el Instituto de Seguro Social, en adelante ISS, con PCL de 70,50%, de origen común, estructurada en octubre 30 de 2010. Por ende, en mayo 4 de 2011 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, presentando “toda la documentación para acceder” a ella.

3.2 Empero ese Instituto, por Resolución 101571 de junio 20 de 2011, negó lo solicitado, estableciendo que el asegurado “cotizó en forma interrumpida un total de 311 semanas de las cuales 0 fueron sufragadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración” (f. 40 cd. inicial respectivo); en julio 25 de 2011 presentó recursos de reposición y apelación, anexando los documentos [5] que demostraban las cotizaciones realizadas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; sin embargo, a la fecha de presentación de la acción, marzo 12 de 2012, no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicitó ordenar al ISS que resuelva favorablemente los recursos y “me otorgue la pensión a que tengo derecho” (f. 41 ib.). 4. Expediente T-3490855.

4.1. Rito Antonio Castro Silva expuso que Mapfre Seguros de Colombia S. A., le dictaminó PCL de 65,10%, de origen común y fecha de estructuración abril 30 de 1968. Por ende, solicitó a Colfondos Pensiones y Cesantías la pensión de invalidez, a que adujo tener derecho.

4.2. Sin embargo, esa entidad le negó el reconocimiento de la prestación, indicando que para el momento de estructuración el actor no se encontraba afiliado a ninguna entidad aseguradora.

4.3. El accionante explicó que la fecha de estructuración de la invalidez es la misma de su nacimiento “y resulta imposible estructurar una calificación en tal situación, por ese error alegan dichas entidades que no tengo derecho a la pensión” (f. 1 cd.

inicial respectivo). Aseguró que ha enviado “varios derechos de petición solicitando se corrija esta anomalía y aunque todos han sido respondidos no se me ha dado solución de fondo” (íd.).

4.4. El actor trabajó como operario de pintura desde junio 24 de 1992 hasta “1999” , en la empresa Hefestos y desde enero 5 de 2003 hasta la actualidad, en la empresa Arquitexturas Ltda., tiempos debidamente cotizados al Sistema General de Seguridad Social (f. 18 ib.).

Por tanto, pidió ordenar a Colfondos reconocer y pagarle la pensión de invalidez, a partir del momento real en que perdió su capacidad laboral.

5. Expediente T-3493571. 5.1. En junio de 2010, le fue diagnosticado a la señora Luz Marina Manrique de Buitrago “mieloma múltiple KAPPA, un tipo de cáncer de la médula ósea” ; desde esa fecha ha sido tratada con quimioterapias y radioterapias, habiéndosele realizado un “transplante autólogo de médula ósea” en julio 10 de 2011 (f. 1 cd. inicial respectivo).

5.2. Indicó que de acuerdo con las recomendaciones médicas no puede desempeñar ningún trabajo “ni llevar una vida normal; debo estar constantemente acompañada y mi pronóstico es de extrema gravedad, con riesgo de muerte por posibles complicaciones” .

Adicionó que no cuenta con una condición económica estable (f. 1 ib.). 5.3. Por tal situación, fue remitida a la “Junta Regional de Calificación de Invalidez” [6] , que le dictaminó PCL “de 67,95%, con fecha de estructuración del 24 de noviembre de 2010” (f. 2 ib.).

5.4. En marzo de 2011, al estimar cumplidos los requisitos pues “desde el año 2000 he cotizado al fondo de pensiones del ISS” , presentó solicitud de pensión de invalidez ante esa entidad, que le fue negada mediante Resolución 102582 de julio 1 de 2011, con el argumento de no cumplir 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Por lo anterior, solicitó ordenar al ISS reconocer y pagarle la pensión de invalidez, a que aduce tener derecho. 6. Expediente T-3496786. 6.1. Baudilio Forero González, quien afirmó tener a cargo a su esposa y un hijo de 11 años de edad, trabajaba como minero en Muzo, Boyacá, para la empresa ECOMEXPO C. I. S. A. desde agosto 1° de 2009; en marzo de 2010 le fue detectada una cardiopatía, por la cual le fue implantado marcapasos; sin embargo, en enero 17 de 2011, se le estableció diagnóstico final de “falla cardiaca por enfermedad de Chagas” (f. 2 cd.

inicial respectivo). 6.2. Mapfre Seguros de Colombia S. A. le dictaminó PCL de 66,60%, de origen común, con fecha de estructuración junio 11 de 2010; frente a esta calificación, el actor expresó que “es claro que la fecha de estructuración fue mal definida, con el ánimo de negar la pensión del suscrito” , ya que no atiende la normatividad aplicable, Decreto 917 de 1999, artículo 3°; al no tener forma de sustento diferente a su trabajo, se encuentra “en estado de desesperación, temo por el futuro de mi esposa y de mi hijo, si bien es cierto que no cuento con los conocimientos ruego a ustedes que entiendan mi situación” (f. 3 ib.), solicitando así ordenar a BBVA reconocer y pagarle pensión de invalidez.

7. Expediente T-3496789. 7.1. Dora Ángela Lozano Cumbe estuvo afiliada al Fondo de Pensiones BBVA Horizonte desde mayo 9 de 2003 hasta enero de 2011; debido a su estado de salud y luego de encontrarse incapacitada durante más de 180 días, su historia clínica fue remitida por el Fondo a medicina laboral; de esa manera fue calificada mediante dictamen de septiembre 18 de 2010, con 66.6% de PCL, de origen común, con fecha de estructuración agosto 4 de 2009, debido entre otras afecciones a “cáncer de mama grado nuclear III metastático” .

7.2. Solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías reconocerle pensión de invalidez, que dicha empresa negó, argumentando que “una vez realizado el estudio, se determinó que no cumplió con el requisito de las (50) semanas de cotización, toda vez que cotizó un total de 28 semanas al sistema general de pensiones en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es entre el 04 de agosto de 2006 hasta el 04 de agosto de 2009” (sic, f. 18 cd. inicial respectivo).

7.3. La actora alegó que debe aplicársele el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, que exige 26 semanas de cotización. Señaló además que es madre cabeza de hogar, de escasos recursos y no tiene posibilidad de obtener sustento para su núcleo familiar.

Por lo anterior, solicitó se ordene a BBVA Horizonte reconocer la pensión, “de manera retroactiva desde la fecha de estructuración” (f. 22 ib.).

B. DOCUMENTOS RELEVANTES CUYA COPIA OBRA EN LOS EXPEDIENTES. 1. Expediente T-3441529. 1.1. Notificación del dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez, en donde se determinó a la actora PCL de 53,97%, estructurada en agosto 2 de 1989, de origen común (fs. 19 a 23 cd. inicial respectivo).

1.2. Certificación de afiliación de la señora Lidia Nayibe Reina Castillo al fondo ING Pensiones y Cesantías, desde junio 16 de 2007 (f. 24 ib.).

1.3. Historia clínica de la accionante (fs. 25 a 30 ib.). 1.4. Certificaciones laborales de la accionante, así: Empresa Tiempo Folio CooHorizonte Ago. 24/06 a nov. 15/07 31 ib.

ECCOS Abr. 02/08 a sep. 30/08 32 ib. Contact Center America Oct. 17 a “la actualidad” 33 ib. 1.5. Cédula de ciudadanía y carné de Famisanar EPS de la actora (f. 34 ib.).

1.6. Comunicación de enero 13 de 2011, informando la negación de la pensión por parte de ING a la señora Reina Castillo, por no encontrarse vinculación a ninguna AFP al momento de la estructuración de la PCL (fs. 43 y 44 ib.).

1.7. Carta de inconformidad de la demandante frente a la negación (f. 47 ib.). 1.8. Respuesta a dicha inconformidad, explicando ING que la fecha de estructuración fue definida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y, si se considera que dicha fecha debe ser revisada, ha de acudirse ante la justicia ordinaria, para que se ordene una nueva calificación (fs. 48 y 49 ib.).

1.9. Certificados de incapacidades médicas (fs. 50 a 83 ib.). 2. Expediente T-3483331. 2.1. Cédula de ciudadanía de Ervin Basto Sepúlveda (f. 33 cd. inicial respectivo).

2.2. Registro civil de nacimiento y certificado de la Notaría Segunda de Bucaramanga, sobre los dos hijos del actor, menores de edad (fs. 34 y 35 ib.).

2.3. Historia clínica del accionante (fs. 36 a 62 ib.). 2.4. Notificación y dictamen emitido por Mapfre Colombia S. A., sobre PCL de 59,85%, origen común, estructuración junio 26 de 2011, confirmándose “compromiso pulmonar por TBC con secuelas definitivas” (fs. 63 a 67 ib.).

2.5. Respuesta a la solicitud de pensión del actor, en la cual Colfondos S. A. le indicó que, no obstante haber estado vinculado desde julio 30 de 1996, no cumple con 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y, debido a ello, no puede acceder a la prestación (fs. 68 a 70 ib.).

3. Expediente T-3484163. 3.1. Cédula de ciudadanía de Álvaro Antonio Toro Hernández (f. 3 cd. inicial respectivo). 3.2. Resolución 101571 de junio 29 de 2011, emitida por el ISS, por la cual se negó la pensión de invalidez a este demandante, aduciendo que no cumplió el requisito de las cotizaciones (fs. 4 y 5 ib.).

3.3. Recurso de reposición y en subsidio apelación, que interpuso el peticionario ante el ISS (fs. 6 y 7 ib.). 3.4. Dictamen del ISS, estableciendo para el actor 70,50% de PCL, origen común, fecha de estructuración octubre 30 de 2010 (f. 8 ib.).

3.5. Historia laboral expedida por la vicepresidencia de pensiones del ISS, en la cual constan 111,28 semanas, cotizadas entre enero 1° de 2008 y diciembre 31 de 2010 (fs. 9 a 12 ib.).

3.6. Recibos de pago de la CTA Progresamos, por concepto de “EPS, ARP AFP y Administración” , entre noviembre de 2007 y diciembre de 2009, correspondientes al asociado Álvaro Antonio Toro Hernández (fs. 13 a 24 y 35 a 39 ib.).

3.7. Recibos de pago de la Fundación Bienestar Integral por concepto de “EPS, ARP AFP y Administración” , de enero a octubre de 2010, a favor del mencionado asociado (fs. 25 a 34 ib.).

4. Expediente T-3490855. 4.1. Certificado laboral expedido en febrero 11 de 2012, en el cual se indicó que el señor Rito Antonio Castro Silva trabaja para “Arquitexturas Ltda.” , desde enero 5 de 2003, como operario con contrato de obra o labor contratada (f. 5 cd. inicial respectivo).

4.2. Derecho de petición de enero 10 de 2012, en el cual el actor reitera su solicitud de pensión a Colfondos Pensiones y Cesantías S. A. (fs. 6 y 7 ib.).

4.3. Respuesta a dicha petición, de enero 16 de 2012, en la cual Colfondos S. A. indicó al actor que “teniendo en cuenta su solicitud radicada ante esta administradora de fecha 10 de enero de 2011, enviamos el caso a la aseguradora con el fin de revisión del caso” (f. 8 ib.).

4.4. Documentos que Colfondos S. A. le envió al señor Rito Antonio Castro Silva, a fin de tramitar la “emisión de bono pensional” (fs. 9 a 21 ib.).

4.5. Cédula de ciudadanía del accionante (f. 22 ib.). 5. Expediente T-3493571. 5.1. Cédula de ciudadanía de la demandante Luz Marina Manrique de Buitrago (f. 5 cd. inicial respectivo).

5.2. Historia laboral de la señora Luz Marina Manrique de Buitrago, expedida por la vicepresidencia de pensiones del ISS (fs. 6 a 10 ib.). 5.3. Resolución 102582 de julio 1° de 2011, por medio de la cual se negó la pensión de invalidez a la actora, al indicarse que “cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 236 semanas, de las cuales 7 fueron sufragadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada” (fs. 11 y 12 ib.).

5.4. Remisión de la peticionaria, por parte del ISS, para calificación por medicina laboral (f. 13 ib.). 5.5. Remisión de la señora Luz Marina Manrique de Buitrago, por parte de Coomeva EPS, al Fondo de Pensiones del Seguro Social, al cual se anexa concepto de rehabilitación y las incapacidades señaladas desde marzo 1° de 2008 hasta diciembre 30 de 2010 (fs.

14 a 18 ib.). 5.6. Historia clínica de la peticionaria (fs. 19 a 132 ib.). 6. Expediente T-3496786. 6.1. Declaración fuera de proceso, rendida ante la Notaría Única del Círculo de Muzo, Boyacá, por José Drigelio Rodríguez Castellanos y Flor Marina Gutiérrez Gallego, en la cual afirmaron que “Ernestina Zapata Bustos y su menor hijo Luis Alejandro Forero Zapata dependen económicamente de su esposo y padre el señor Baudilio Forero” (f.

8 cd. inicial respectivo). 6.2. Registro civil de nacimiento de Luis Alejando Forero Zapata (f. 9 ib.). 6.3. Notificación y dictamen de PCL de 66,60%, de origen común, estructurada en junio 11 de 2010, expedido en junio 22 de 2011, por Mapfre Seguros de Colombia S. A. (fs. 10 a 13 ib.).

6.4. Certificado de incapacidades de Baudilio Forero González, emitido en febrero 2 de 2011 por SaludCoop EPS (fs. 14 a 16 ib.). 6.5. Solicitud de pensión por invalidez, realizada por el actor ante BBVA Pensiones y Cesantías S. A. (f. 17 ib.).

6.6. Respuesta negativa de dicha AFP, indicándole al accionante que no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez (fs. 26 a 28 ib.).

6.7. Cédula de ciudadanía del señor Baudilio Forero González (f. 29 ib.). 6.8. Extractos del Fondo de Pensiones Obligatorias, en el cual se evidencian cotizaciones a favor del actor, pagadas por la empresa ECOMEXPO C. I. S. A., desde agosto de 2009 hasta abril de 2011 (fs. 34 a 42 ib.).

7. Expediente T-3496789. 7.1. Cédula de ciudadanía de Dora Ángela Lozano Cumbe (f. 1 cd. inicial respectivo). 7.2. Certificación de afiliación de esta actora al fondo BBVA Horizonte, desde mayo 9 de 2003 (f. 2 ib.).

7.3. Historia clínica de Dora Ángela Lozano Cumbe (fs. 3 a 8 ib.). 7.4. Dictamen emitido por Mapfre Seguros de Colombia S. A., que certificó a la peticionaria PCL de 66,6%, de origen común, fecha de estructuración agosto 04 de 2009 (fs. 9 a 11 ib.).

7.5. Respuesta de noviembre 18 de 2010, por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, comunicando el rechazo a la solicitud de pensión (fs. 13 a 14 ib.).

7.6. Extracto de Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte, en el cual se certifican 151 semanas de cotización (fs. 15 y 16 ib.). C. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

1. Expediente T-3441529. El Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante auto de noviembre 16 de 2011, admitió la tutela y vinculó a ING Pensiones y Cesantías, a Aseguradora Bolívar S. A. y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que ejerzan su derecho de defensa “y respondan dentro de las 48 horas siguientes” al recibo de la comunicación respectiva (f. 112 cd. inicial correspondiente).

1.1. Junta Nacional de Calificación de Invalidez. La Secretaria de la Primera Sala de Decisión de dicha Junta, mediante escrito presentado en noviembre 21 de 2011, solicitó la desvinculación de la entidad como accionada, al no haber incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales de la señora Lidia Nayibe Reina Castillo.

Al definir el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de la Junta Regional de Bogotá D. C. y Cundinamarca, la Junta Nacional modificó el porcentaje de PCL, por ser ese ítem el objeto de inconformidad; sin embargo, no se pronunció sobre la fecha de estructuración de la invalidez, pues no era competente para ello porque, según “el Manual de Procedimiento para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez en su numeral 2.14” , la solución de los recursos “versará únicamente sobre los temas objeto del recurso” .

Así mismo, la Secretaria de la Junta pidió la declaración de improcedencia de la presente acción de tutela, debido a que “contra los dictámenes de la Junta Nacional no procede recurso alguno y ‘solo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en lo establecido en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral’” (fs. 177 a 180 ib.).

1.2. Compañía de Seguros Bolívar S. A.. Mediante escrito presentado en noviembre 21 de 2011, el representante de esta compañía de seguros, instó al juez de tutela que la desvincule, al considerar que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la afiliada.

Adicional a ello, estimó que la acción de tutela es improcedente, al contrariar los requisitos de subsidiariedad, porque el medio judicial principal es la jurisdicción ordinaria, e inmediatez, al dejar pasar casi 10 meses entre la notificación del dictamen y la presentación de la demanda de tutela.

Explicó que es claro que entre ING Pensiones y Cesantías y Seguros Bolívar existe una póliza contratada, respecto del cubrimiento de la suma adicional necesaria para el pago de pensiones de sobrevivientes e invalidez, pero tal contrato opera “siempre y cuando el fallecimiento o la causa de la invalidez sea por riesgo común y ocurra dentro de la vigencia de la póliza, situación que no se cumple en el caso de doña Lidia Nayibe” , en respaldo de lo cual anexó copia de varios documentos (fs. 130 a 175 ib.).

1.3. ING Pensiones y Cesantías S. A.. El representante legal de esta AFP, a través de documento presentado en noviembre 21 de 2011, después de revisar los aspectos legales y fácticos del presente asunto, aseguró que ING “no ha vulnerado derechos fundamentales de la afiliada, nuestra actuación de cara al caso en particular ha sido conforme a derecho” . Alegó además que no se demostró la inminencia del perjuicio irremediable, por lo cual las controversias debieron plantearse ante la justicia ordinaria laboral (fs. 176 a 180 ib.).

2. Expediente T-3483331. El Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, por auto de febrero 14 de 2012, admitió la acción y propició que los entes demandados ejercieran su derecho de defensa.

2.1. Colfondos Pensiones y Cesantías S. A.. Mediante escrito de febrero 17 de 2012 [7] , el apoderado general de Colfondos S. A. se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, al estimar que esa entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a Ervin Basto Sepúlveda, en cuyo caso se surtió el procedimiento legal pertinente, pero revisadas las cotizaciones, el actor no cumplió las semanas requeridas para acceder a la pensión.

De otra parte, sobre la necesidad de integrar debidamente el contradictorio, advirtió que, de ser condenada a pagar la prestación, Mapfre Seguros de Colombia S. A. estaría obligada a cubrir una suma, según lo estipulado en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993.

2.2. Mapfre Seguros de Colombia S. A.. El Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, por auto de febrero 22 de 2012, vinculó como accionada a Mapfre Seguros de Colombia S. A., otorgándole 48 horas para ejercer su defensa, término que trascurrió sin que se recibiera respuesta.

3. Expediente T-3484163. El Juzgado 2° Civil del Circuito de Manizales, por medio de auto de marzo 15 de 2012, admitió la demanda y ordenó la vinculación del ISS, seccional Caldas, solicitándole pronunciarse, pero no recibió respuesta alguna.

4. Expediente T-3490855. El Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante auto de febrero 16 de 2012, admitió la acción y pidió a Colfondos Pensiones y Cesantías S. A. y a Mapfre Seguros de Colombia S. A. ejercer su defensa y contradicción, resolviendo las preguntas formuladas.

4.1. Mapfre Seguros de Colombia S. A.. La representante legal para asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos de esa empresa, indicó lacónicamente que las razones de hecho y derecho para establecer la fecha de estructuración, se encuentran en la ponencia médica, que adjuntó [8] .

4.2. Colfondos Pensiones y Cesantías S. A.. El apoderado general de Colfondos, se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, ya que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Indicó que se surtió el procedimiento legal del caso, encontrando “evidente” que el actor no se encontraba afiliado a ninguna administradora de fondos de pensiones al momento de la estructuración de la invalidez.

De otra parte, advirtió la necesidad de integrar debidamente el contradictorio, ya que, de ser condenada a pagar la prestación, Mapfre Seguros de Colombia S. A. estaría obligada a pagar una suma, según el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 (f. 40 a 42 cd. inicial respectivo).

5. Expediente T-3493571. El Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga, mediante auto de abril 25 de 2012, admitió la acción, solicitando a la empresa demandada, ISS, pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Sin embargo, no se recibió respuesta alguna.

6. Expediente T-3496786. El Juzgado 9° Civil Municipal de Bogotá admitió la acción mediante auto de marzo 28 de 2012 y pidió a las empresas accionadas pronunciarse sobre los hechos narrados (f. 184 cd. inicial respectivo), con los siguientes resultados:

6.1. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías. No allegó contestación. 6.2. Mapfre Seguros de Colombia S. A.. La representante legal para asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos de esa sociedad solicitó al juez declarar la improcedencia de la acción de tutela en cuestión al considerar, de un lado, que se trata de una reclamación de derechos litigiosos y prestacionales como la pensión de invalidez, y de otro, que no se satisface el principio de inmediatez, debido a que los hechos que dieron origen a la controversia sucedieron en junio de 2011 (fs. 187 a 200 ib.).

7. Expediente T-3496789. El Juzgado 62 Civil Municipal de Bogotá admitió la acción mediante auto de marzo 28 de 2012, ordenando notificar a BBVA Horizonte y pidiendo a la actora exponer por escrito, bajo juramento, no haber presentado otra acción de tutela por los mismos hechos, ampliar mediante declaración los hechos "y en especial para que se sirva aportar pruebas que permitan establecer su verdadera capacidad económica" (f. 26 cd. inicial respectivo).

7.1. Dora Ángela Lozano Cumbe. En marzo 30 de 2012, además de recibir el escrito expresando bajo juramento lo requerido, se escuchó la declaración de Dora Ángela Lozano Cumbe, en la cual indicó que su situación económica "es mala, es pésima, no recuento (sic) con recurso o ingreso económico alguno, vivo con mi mama, mis hijos y yo dependemos económicamente de mis hermanos, mis hijos estudian en el colegio bachillerato, uno con convenio y otro en un colegio distrital… me encuentro afiliada a la EPS salud total, por intermedio de la empresa ESTRATÉGICOS CTA. empresa a la cual me mantengo vinculada, pero sin ingreso alguno bajo la disculpa de que mi (sic) la EPS o el FONDO de PENSIONES asumen y cancelan las respectivas incapacidades… vivo en un vecindario estrato dos… necesitaría como mínimo el equivalente a un salario mínimo… sea este el momento para solicitarle al Despacho, se llame a la EPS salud total, con el fin de vislumbrar quien efectivamente debe ser el responsable del pago de las incapacidades y la pensión" (f. 34 ib.).

Así, en abril 9 siguiente dicho Juzgado decidió vincular a la EPS Salud Total para que informara sobre los hechos de la demanda y, en especial, determinara lo atinente al pago de las incapacidades (f. 35 ib.).

7.2. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías. Una analista jurídica de ese Fondo Administrador, mediante documento presentado en abril 9 de 2012, expresó:

(i) que la actora incurrió en actuación temeraria, pues existe fallo anterior sobre la pensión de invalidez, de abril 14 de 2011 (adjuntó copia, fs. 36 a 58 ib.), ordenando al Fondo verificar si cumplía el requisito de cotización, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre febrero 19 de 2007 y el mismo día y mes de 2011, a fin de reconocer y pagar la prestación; (ii) que una vez verificada esa información, la actora no cumplió el requisito, y por ello fue negada la pensión de invalidez; (iii) que la normatividad aplicable al caso de la señora Dora Ángela es la consagrada en la Ley 860 de 2003, pues para la fecha de estructuración, agosto 4 de 2009, estaba plenamente vigente; (iv) las cotizaciones de la peticionaria son insuficientes para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por todo lo anterior, consideró el actuar del Fondo conforme a la Constitución y la ley, de lo cual no se puede derivar conducta vulneradora de derechos fundamentales; así, pidió no tutelar los derechos invocados y negar la acción.

7.3. Salud Total EPS. La Gerente de la sucursal de Bogotá de dicha EPS, presentó escrito en abril 19 de 2012, en el cual expresó (i) que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante dependiente de la "Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios de Comer" (sic); (ii) que con diagnóstico de "tumor maligno de la mama parte no especificada" , ha sido incapacitada acumulando 729 días a marzo 1° de 2012; (iii) cumpliendo la preceptiva vigente, la EPS canceló las incapacidades causadas hasta los primeros 180 días, pagándose la última en julio 18 de 2010; (iv) en tal virtud, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, el fondo de pensiones debe asumir el pago desde el día 181, hasta tanto se reconozca la pensión de invalidez (fs. 63 a 83 ib.).

Por lo anterior, pidió negar la tutela, y en caso de ser concedida, se condene a BBVA Horizonte a cancelar las incapacidades que superen 180 días.

D. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN. 1. Expediente T-3441529. 1.1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá , en noviembre 29 de 2011, tuteló los derechos a la seguridad social y el mínimo vital de la señora Lidia Nayibe Reina Castillo y ordenó a ING Pensiones y Cesantías tramitar el reconocimiento de su pensión de invalidez, a partir de octubre 21 de 2012, lo cual apoyó en jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia (fs. 181 a 195 cd. inicial respectivo).

1.2. Impugnación. El representante legal de ING Pensiones y Cesantías presentó dos escritos, en diciembre 6 de 2011; en el primero, solicitó aclarar el fallo, para lograr la efectiva vinculación de la Aseguradora Bolívar S. A. respecto del pago de la pensión; en el segundo, impugnó propiamente explicando que la actora no reunió los requisitos para acceder a la pensión concedida (fs. 201 a 217 ib.).

En esa misma fecha impugnó el representante de Seguros Bolívar S. A., aduciendo que la fecha de estructuración de la invalidez se determinó de acuerdo a los parámetros legales y dentro del marco normativo respectivo, por lo cual el debate debe plantearse ante el juez laboral, más aún al no haberse vulnerado derechos fundamentales de la accionante (fs. 218 a 223 ib.).

1.3. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante fallo de marzo 7 de 2012, revocó la decisión del a quo y declaró improcedente la acción de tutela, refiriéndose a "una discusión de carácter legal en torno a los requisitos necesarios para que la accionante pueda acceder a la pensión por invalidez general… por tanto no le asiste competencia al Juez de Tutela para decidir esta controversia de índole pensional" (fs. 18 a 29 cd. 2 respectivo).

2. Expediente T-3483331. 2.1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, en fallo de febrero 24 de 2012, negó el amparo al considerar que "existe un desacuerdo entre lo afirmado por el demandante y Colfondos, referente a la fecha de estructuración, hecho que corresponde dilucidar a la justicia ordinaria" (fs. 102 a 114 cd. inicial respectivo).

2.2. Impugnación. El señor Basto Sepúlveda impugnó el fallo de instancia, tratando de indicar, que la acción de tutela si es procedente para evitar un inminente perjuicio irremediable, siendo él sujeto de especial protección por su deteriorada salud y pérdida de la capacidad laboral; así mismo, señaló respecto del desacuerdo "entre el actor y la accionada Colfondos, sobre la fecha de estructuración" , que "NO ES CIERTO; ya que lo que ocurre es que existe un error de hecho o error humano" , argumentando así que no se trata de una controversia dirimible ante la jurisdicción laboral.

Insistió en que tiene derecho a la pensión de invalidez y solicitó que se ordene su reconocimiento y pago retroactivo (fs. 120 a 126 ib.). 2.3. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante sentencia de abril 13 de 2012, confirmó la decisión anteriormente referida al considerarla ajustada a derecho (fs. 6 a 15 cd. 2 respectivo).

3. Expediente T-3484163. 3.1. Sentencia única de instancia. El Juzgado 2° Civil del Circuito de Manizales, mediante fallo de marzo 27 de 2012, tuteló los derechos fundamentales de petición, al debido proceso administrativo y a la doble instancia de Álvaro Antonio Toro Hernández, ordenando al ISS, seccional Caldas, resolver de fondo la solicitud elevada; sin embargo, se abstuvo de emitir un pronunciamiento concreto respecto de la concesión de la pensión de invalidez (fs.

55 a 78 cd. inicial respectivo). 4. Expediente T-3490855. 4.1. Sentencia de primera instancia. Mediante providencia de febrero 27 de 2012, el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y a la dignidad humana del señor Rito Antonio Castro Silva. Después de citar ampliamente jurisprudencia constitucional, ordenó a Mapfre Seguros de Colombia S. A. corregir "el error de forma EN LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN del dictamen de pérdida" y a Colfondos S. A. pagar las mesadas pensionales (fs. 54 a 61 cd. inicial respectivo).

4.2. Impugnación. El representante de Colfondos S. A. insistió en que esa entidad se ciñó a los procedimientos legales, sin vulnerar ningún derecho fundamental; y el representante de Mapfre S. A. explicó que el juez entendió que en el dictamen había un error, lo cual no es cierto, ya que, al ser la enfermedad del actor congénita, el momento de pérdida de capacidad laboral, puede coincidir con el del nacimiento (fs. 70 a 76 ib.). Ambos impugnaron.

4.3. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en abril 19 de 2012, revocó y negó por improcedente la acción, al estimar que existen otros mecanismos idóneos de defensa y no evidenciarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable (fs. 3 a 11 cd. 2 respectivo).

5. Expediente T-3493571. 5.1. Sentencia única de instancia. El Juez 4° de Familia de Bucaramanga, en sentencia de mayo 4 de 2012, negó el amparo pedido, anotando que al revisar los documentos anexados, constató que la actora no cotizó las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración; así mismo, indicó que no se formularon los recursos de ley contra la resolución del ISS (fs. 140 a 148 cd. inicial respectivo).

6. Expediente T-3496786. 6.1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado 9° Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de abril 16 de 2012, negó el amparo al estimar que "el derecho alegado por la accionante (sic) en el sub-lite no tiene condición de constitucional sino que es de estirpe legal y más precisamente contractual y económico" , por lo cual se debió acudir a la justicia ordinaria (fs. 201 a 207 cd. inicial respectivo).

6.2. Impugnación. En el acto de notificación, el accionante se limitó a escribir que impugnaba. 6.3. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de abril 30 de 2012, confirmó la decisión del a quo , a partir de la improcedencia derivada de existir otro medio judicial de defensa y no acreditarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable (fs. 3 a 7 cd. 2 respectivo).

7. Expediente T-3496789. 7.1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado 62 Civil Municipal de Bogotá, por sentencia de abril 19 de 2012, negó la acción de tutela al estimar que a pesar de las especiales circunstancias de vulnerabilidad en que se encuentra la accionante, no aportó "prueba sumaria del historial de partes, por el cual el despacho pueda tener certeza que se hubiere efectuado los referidos aportes, bien en calidad de independiente o en calidad de empleada, por lo que a falta de prueba… habrá que negarse la tutela" (fs. 84 a 87 cd. inicial respectivo).

7.2. Impugnación. Dora Ángela Lozano Cumbe impugnó la decisión, reafirmando los argumentos expuestos en la demanda de tutela, respecto de la no aplicación de la Ley 860 de 2003, por resultar en su caso "desproporcionada" y contraria al principio de progresividad en materia de seguridad social (fs. 91 a 96 ib.).

7.3. Sentencia de segunda instancia. Mediante sentencia de mayo 9 de 2012, el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión del a quo , considerando que no existe "cercanía entre el momento en que se estructuró la invalidez (19 de febrero de 2010 de conformidad al fallo de tutela 14 de abril de 2011 emanado del Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá [fol. 38 a 47 de cuaderno 1°]) y la fecha de la modificación normativa que la perjudica (29 de diciembre de 2003)" , por lo cual concluye que no es procedente aplicar el principio de progresividad (fs. 3 a 12 cd. 2 respectivo).

Sintetizando la información expuesta en precedencia, los asuntos pendientes de revisión pueden ser esquematizados de la siguiente manera (cuadro 1):

Exp. Actor/actora PCL Entidad accionada Decisiones de instancia Primera Segunda T-3441529 Lidia Nayibe Reina Castillo 53,97 ING Pensiones y Cesantías Tuteló Revocó T-3483331 Ervin Bastos Sepúlveda 59,85 Colfondos Pensiones y Cesantías Negó Confirmó T-3484163 Álvaro Antonio Toro Hernández 70,50 ISS Negó --- T-3490855 Rito Antonio Castro Silva 65,10 Colfondos Pensiones y Cesantías Tuteló Revocó T-3493571 Luz Marina Manrique de Buitrago 67,95 ISS Negó --- T-3496786 Baudilo Forero González 66,60 Pensiones y Cesantías BBVA Negó Confirmó T-3496789 Dora Ángela Lozano Cumbe 66.60 Pensiones y Cesantías BBVA Negó Confirmó II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia. Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de

1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las entidades demandadas, a cuyo cargo está el reconocimiento de las pensiones de invalidez reclamadas, vulneraron derechos fundamentales de los accionantes, como el debido proceso, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna , por haberse negado a conceder dichas prestaciones, por diversos motivos.

De los antecedentes planteados surgen varias situaciones a resolver: En primer lugar, dilucidar si las AFP y sus aseguradoras vulneraron los derechos fundamentales de las partes demandantes, al establecer una fecha de estructuración de la invalidez que, según se aduce, no corresponde al momento real de pérdida de la capacidad laboral.

En segundo lugar, establecer si las entidades accionadas vulneraron derechos fundamentales, al negarse a sumar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la de notificación del dictamen de PCL respectivo.

Y por último, determinar si el retraso injustificado en el reconocimiento de la prestación de invalidez por trámites eminentemente administrativos , a pesar de estar cumplidos los requisitos para la misma, constituye violación a la Constitución.

Para resolver lo anterior, se abordarán los siguientes temas: i) la procedencia de la tutela en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez; ii) la pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas con discapacidad ; iii) el concepto de invalidez y los sustentos de hecho y de derecho, para determinar la fecha de estructuración de la invalidez; iv) la posibilidad de sumar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la fecha de calificación de la invalidez, para determinar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Con estos elementos, v) serán decididos los casos concretos.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia. 3.1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un prejuicio irremediable. Se entiende así que la tutela es un medio subsidiario.

Teniendo en cuenta lo anterior, el reconocimiento de una prestación pensional mediante acción de tutela sería, en principio, improcedente, pues el ordenamiento jurídico nacional ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de conflictos de ese origen, sea en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contencioso administrativa, según el caso.

Esa regla general de improcedencia de la tutela para el pago de prestaciones económicas, por la existencia de otros medios de defensa judicial, tiene excepciones que han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional. En relación con este tema, en la sentencia T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería, se expresó:

“En síntesis, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, (…) el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este fue negado de manera caprichosa o arbitraria.” 3.2. En desarrollo de dichas excepciones, frente al perjuicio irremediable y la afectación al mínimo vital, cabe anotar que si una persona se encontraba trabajando y sufre una pérdida

de su capacidad laboral, por enfermedad o accidente, sus ingresos se reducirán consecuencialmente, en el entendido de que la actividad laboral dejada de realizar era su medio de subsistencia.

Se presume entonces que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable” [9] . De esta forma, se colige la afectación al mínimo vital, infiriéndose el perjuicio irreparable y la materialización de los criterios jurisprudenciales (i) y (ii), recién citados [10] .

Así mismo, es pertinente recordar que la Corte ha catalogado como sujetos de especial protección a las personas en situación de discapacidad, propia de quienes solicitan una pensión de invalidez [11] .

En este sentido, en la sentencia T-144 de marzo 30 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se lee: “La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico - que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.” La concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más relevante, por su palmaria relación con derechos esenciales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, que realza su carácter fundamental [12] y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela.

A la par de lo anterior, cuando una entidad obligada al efecto dentro del sistema de seguridad social, rehúsa reconocer la pensión de invalidez, a pesar de que la persona cumple los requisitos constitucionales y legales respectivos, podría estar incurriendo adicionalmente en violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, lo cual así mismo hace procedente la acción de tutela, que es el medio idóneo para la protección de dichos derechos fundamentales, más aún tratándose de evitar un perjuicio irremediable, originado en la afectación al mínimo vital de quien goza de especial protección constitucional en razón a su pérdida de capacidad laboral.

En conclusión, si se trata del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el juez constitucional debe aceptar la procedencia de la acción de tutela, manteniendo racionalidad en razón de las circunstancias señaladas, que pueden ser resumidas así:

(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial , aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada [13] ” , pues la idoneidad debe ser verificada por el juez en cada caso, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente derechos de quien invoca la tutela, sea o no como mecanismo transitorio [14] , especialmente frente al estado de indefensión de quienes no poseen medios de subsistencia diferentes a la pensión.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable , que afecte inminentemente derechos fundamentales [15] .

(iii) Que exista certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y/o pago de la pensión [16] . Cuarta. La pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas con discapacidad y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia [17] .

4.1. El derecho a la seguridad social apunta a la protección de la comunidad frente a ciertas necesidades y contingencias, encontrándose consagrado en la Constitución Política (art. 48) como un servicio público obligatorio, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad.

Está reconocido por varios organismos e instrumentos supranacionales como uno de los derechos humanos, hallándose un ejemplo claro de ello en la conclusión a la que llegó la Organización Internacional del Trabajo en su Conferencia 89

de 2001, al estimar que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad.

Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social” [18] (no está en negrilla en el texto original).

Igualmente, la seguridad social tiene consagración desde la Declaración Universal de Derechos Humanos [19] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [20] y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual estatuye en su artículo 16 (no está en negrilla en el original):

“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.” Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC (“Protocolo de San Salvador”), instituye (no se encuentra en negrilla en el texto original):

“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 .” 4.2. Así, e n procura de mejorar la calidad de vida y el acceso igualitario a mejores oportunidades para la población con discapacidad, el ordenamiento jurídico internacional impulsó la expedición de estatutos tendientes a incentivar la adopción de esas políticas en los Estados. De tal manera, surgieron las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad [21] y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad [22] , que estatuyó en su artículo III, en efecto, que con el fin de lograr los objetivos trazados, los Estados Partes se comprometen a “ adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…” .

Por ello, un componente esencial de la seguridad social, es la protección de aquellas personas que por diversos motivos caen en circunstancias de discapacidad, condición que les dificulta o impide obtener los medios de subsistencia necesarios para llevar una vida digna.

Esa salvaguarda internacional también surge de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [23] , que reafirmó sus garantías de vida digna, protección en condición de emergencia, seguridad y libertad, derechos políticos, nacionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, locomoción y movilidad, no dependencia, educación, hogar y familia, estipulando:

“Los Estados Partes en la presente Convención: c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,… e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,… j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,… … … Convienen: … … … Artículo 28: Nivel de vida adecuado y protección social:

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:… c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos

capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;… e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.” 4.3. En Colombia, la expedición de la Constitución Política de 1991 materializó de manera eficaz la preceptiva conducente a proteger los derechos de la población con algún tipo de discapacidad. Así, el artículo 13 superior reconoce la igualdad de todas las personas, independientemente de su raza, sexo, opinión política, religión, etc., y destaca la protección especial para quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, por su condición física, mental o económica.

En este sentido, resulta necesario recordar que ese principio de igualdad debe categorizarse ante una limitación física o mental, directriz fundamental para establecer los fines y las medidas especiales mencionadas, para así lograr que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos de manera digna, como los demás, hasta donde sea humanamente posible.

Igualmente, el precitado artículo 48 superior instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman.

En lo pertinente, entre otros preceptos [24] , el artículo 10° de dicha Ley estableció como objeto del sistema pensional “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones…” (no está en negrilla en el texto original), desarrollando así la base jurídica de la pensión de invalidez, más adelante especificada en los artículos 38 a 45 y 69 a 72 ejusdem .

De este modo, adviértase que la protección de las personas que padecen algún tipo de discapacidad, sea transitoria o permanente, se deriva del derecho internacional de los derechos humanos y del ordenamiento jurídico interno; razón por la cual el derecho a la pensión de invalidez no es un simple derecho prestacional, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos presentes en nuestra carta política.

Quinta. Concepto de invalidez. Sustentos de hecho y de derecho para determinar la fecha de estructuración de la invalidez. Preceptiva y jurisprudencia.

5.1. Inicialmente, ha de recordarse que discapacidad e invalidez no son lo mismo, correspondiendo la segunda a una especie del género discapacidad, que no siempre implica invalidez [25] , situación que se configura cuando aquella es severa [26] . Tal sentido fue aclarado por esta corporación en sentencia T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto:

“… se puede interpretar que la idea de limitación pone de presente un panorama genérico al que pertenecen todos los sujetos que han sufrido una mengua por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Por otra parte, la discapacidad, especie dentro de este género, implica el padecimiento de una deficiencia física o mental que limite las normales facultades de un individuo, lo cual armoniza con las definiciones propuestas en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. En éstas se habla, de manera idéntica, de ‘persona impedida’ y ‘persona con discapacidad’, respectivamente. Por último, la invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma [27] .” 5.2. Ampliando el concepto discapacidad , la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, en su artículo 1° estableció que es una condición que implica “ una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” .

Igualmente, en observancia de la Ley 1145 de julio 10 de 2007 [28] , que regula el Sistema Nacional de Discapacidad en Colombia, una persona padece algún tipo de discapacidad cuando “tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano” [29] .

5.3. Ahora bien, respecto del concepto invalidez , en la Recomendación 131 de la OIT, complementaria del Convenio 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, de 1967, se determinó que “la definición de invalidez debería tomar en cuenta la incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable” . Así mismo, para el Sistema Colombiano de Seguridad Social en Pensiones, una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral (art. 38 L. 100/93).

Por lo anterior, se estableció entonces una prestación a favor de los individuos cuya disminución o pérdida de capacidad laboral es de tal importancia que, se asume, afrontarán serias dificultades para desempeñar un empleo que les permita procurarse su congrua subsistencia y la de su familia, razón por la cual se justifica el reconocimiento y pago de la correspondiente pensión.

Ha resaltado esta corporación, según la sentencia T-561 de julio 7 de 2010, con ponencia de quien ahora cumple igual función, que “una persona es inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada” .

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida “desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia” [30] . También expresó esa Corte que “como la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral” [31] .

5.4. Se colige de lo expuesto que un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que normalmente devienen de una actividad laboral remunerada; presumiéndose, en principio, que el momento clave de la estructuración de la invalidez esta íntimamente ligado con aquel en que la persona no pudo seguir laborando, a consecuencia del decaimiento de sus condiciones físicas o mentales [32] .

5.5. La fórmula que indica cómo definir la invalidez se encuentra en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que consagró que “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 la invalidez, expedido por el gobierno nacional” . La misma Ley previó que los dictámenes que adopten las Juntas de Calificación deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión” .

Así, el gobierno nacional en desarrollo de este mandato legal expidió el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, Decreto 917 de 1999 [33] , que en su artículo 3° señaló, en lo atinente a estos casos, que “el momento de estructuración de la invalidez de una persona 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” .

Frente a este planteamiento, es evidente que quien ha perdido su capacidad laboral, entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten desarrollar un trabajo habitual y percibir una retribución económica, en principio no seguirá trabajando ni cotizando al Sistema General de Seguridad Social, ni en salud ni en pensiones.

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

5.6. Esta Corte en varias ocasiones ha revisado casos en los cuales la fecha de estructuración de la invalidez ha sido erróneamente definida, repercutiendo ello en vulneración de derechos fundamentales de los afectados.

Tal es el caso decidido en la sentencia T-561 de 2010 , ya citada, en la cual se le había determinado a la accionante una invalidez estructurada muy cerca de la fecha de su nacimiento, pretermitiendo el ente calificador que la actora había trabajado más de 20 años posteriores a esa fecha, razón por la cual la Corte estimó que el momento real de pérdida de capacidad era uno más cercano a cuando dejó efectivamente de trabajar.

En igual sentido, la sentencia T-103 de 2011 , ya citada, resolvió el caso de un trabajador agrícola al cual el ISS le negó la pensión argumentando que "según el dictamen expedido por el respectivo médico calificador del ISS, la estructuración de la invalidez del actor se fijó en una fecha transcurrida casi 6 años atrás de la suspensión de las cotizaciones, lapso en el cual, pretende el ISS que aún 'inválido' el accionante cotizó el grueso de las semanas de su historia laboral" , siendo determinante la diferencia existente entre el momento que el accionante sugería como de estructuración de la invalidez, y el definido por el médico calificador para la obtención de la pensión. Esta Corte definió que la pensión debía pagarse desde en momento real de la PCL.

Sexta. Las semanas cotizadas entre las fechas de estructuración y de calificación de la invalidez deben ser precisadas para determinar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia [34] .

6.1. Como regla general, la ley y la jurisprudencia han determinado que la preceptiva aplicable a un caso concreto, en donde se solicite el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, es definida por la fecha de estructuración de esta, en cuanto a lo largo de la historia legislativa y el desarrollo de dicha prestación en Colombia, no han existido regímenes de transición específicos para regular los cambios dados en esa materia.

6.2. Sin embargo, ha de aclararse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han permitido excepciones a esta regla, con el fin de, por un lado, dar aplicación real a los principios de solidaridad, favorabilidad, progresividad y universalidad que rigen el Sistema General de Seguridad Social; y por otro, materializar los postulados del Estado social de derecho.

En sentencia de la primera [35] , se indicó que "no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas" .

También, en sentencia T-710 de octubre 6 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, refiriéndose a la regla general, se estimó que " sin embargo, no resulta siempre clara a la hora de ser aplicada en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las dudas que la aplicación de la ley laboral y sus derivados" pueda generar.

Y después de un extenso análisis concluyó que "el juez constitucional debe incluir dentro de los elementos de juicio de que se sirve al establecer el régimen aplicable para reconocer el derecho a la pensión de invalidez, no sólo la fecha de estructuración de la enfermedad, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derechos como son los enfermos de VIH-SIDA, el carácter progresivo de los derechos sociales y el principio de

favorabilidad ante la duda sobre la ley que debe regir el asunto, a más de que la persona haya continuado laborando y por tanto contribuyendo al sistema aún después de estructurada su invalidez” .

6.3. Después de lo aclarado, conducente a determinar qué legislación aplicar en cada caso concreto, esta Sala pasará a exponer los argumentos que la Corte Constitucional ha construido para desarrollar una regla jurisprudencial que, a efectos de reconocer pensiones de invalidez, permite contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma.

Para ello es imperioso entender que, de manera general, los procesos de evaluación de las personas a las cuales les sobreviene una situación de discapacidad que les impide seguir trabajando, varían dependiendo de cada circunstancia, por ejemplo si es a causa de una enfermedad de evolución gradual, como el VIH y SIDA, o si lo es por un accidente o suceso único, cuyas consecuencias pueden agravar.

Para esos asuntos, se recuerda que antes de la calificación del estado de invalidez, estas personas y, si fuere del caso, sus empleadores, están obligadas a seguir cotizando normalmente al Sistema de Seguridad Social, en cuanto su situación jurídica de pérdida de capacidad laboral aún no se ha definido.

6.4. Así, en reiteradas ocasiones esta Corte ha revisado procesos, en los cuales las cotizaciones realizadas entre la fecha de calificación de la invalidez y la de estructuración de la misma, hacen la diferencia entre cumplir o no los requisitos exigidos por la ley, explicando que el Sistema de Seguridad Social no puede beneficiarse de esas cotizaciones, pues ello contravendría los postulados básicos del Estado Social de Derecho y sus desarrollos posteriores, principalmente mediante la protección del derecho a la seguridad social.

6.5. Tal es el caso de la sentencia T-699A de septiembre 6 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se precisó que una persona portadora de VIH, sobre quien se estableció de manera retroactiva la fecha de estructuración, conservó sus capacidades laborales, al punto de seguir aportando al sistema de seguridad social, hasta la época en que se practicó el examen de calificación de invalidez, determinando (no está en negrilla en el texto original):

“… 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.

” 6.6. Análogo resulta lo expuesto en la precitada sentencia T-710 de 2009, que al estudiar la situación de un portador de VIH señaló que “ la jurisprudencia de esta Corporación ha valorado positivamente el hecho de que, no obstante las especiales circunstancias que rodean a las personas contagiadas de VIH-SIDA, las mismas continúen trabajando y cotizando al sistema hasta tanto el progreso de la enfermedad les impida seguir con su vida laboral, situación ésta frente a la cual se ven precisados ineludiblemente, de solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. En estos eventos, la Corte constitucional ha considerado que no tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez y permitir que el sistema se beneficie de dichas cotizaciones, resulta contrario a los lineamientos constitucionales” .

6.7. En torno a enfermedades catastróficas y degenerativas, otro ejemplo se encuentra en la sentencia T-509 de junio 17 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, donde se explicó que “ no resulta aceptable que en los procesos de

reconocimiento de las pensiones de invalidez, el sistema de seguridad social, y en particular sus operadores, desconozcan o no tengan en cuenta, por razones de una interpretación literal y rígida de las normas, los pocos o muchos aportes que puedan causarse, entre la fecha de estructuración de la invalidez, y la fecha en se profiere el dictamen que determina dicha estructuración . Ciertamente, si se mira en una línea de tiempo, estos dos momentos (calificación y estructuración), estos se acercan o alejan entre sí, dependiendo las circunstancias que causan u originan la pérdida de la capacidad laboral de la persona. Por ello, no es consecuente con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social (SGSS) que las cotizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo transcurrido entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de la calificación de ésta, no sean contabilizadas como aportes válidos para el reconocimiento pensional que se pueda llegar a reclamar" (no está en negrilla en el texto original.) Ahora bien, la Corte Constitucional igualmente ha permitido que esta regla jurisprudencial aplique también para personas jóvenes, a quienes ocurre un grave accidente o suceso intempestivo, en razón al déficit de protección que tienen quienes no logran el mínimo de semanas necesarias entre la entrada al mercado laboral y el suceso trágico.

6.7. En este entendido, en fallo T-777 de octubre 29 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, frente al caso de una joven que perdió 76.45% de su capacidad laboral en un accidente de tránsito, determinó que aplicar rígidamente el parágrafo 1° del artículo 1° la Ley 860 de 2003, implicaría un desconocimiento a las directrices propias del Estado social de derecho y destacó " la relevancia constitucional del problema planteado" , realzando el deber del juez constitucional de pronunciarse respecto de la aplicación de las disposiciones legales en el caso concreto, "sobre todo buscando que la misma se haga en concreción del principio de interpretación conforme a la Constitución, de manera que se tengan en cuenta valores y principios constitucionales que necesariamente deben iluminar la lectura de las disposiciones legales. Esto aunado a la especial situación de debilidad manifiesta, y al estado de sujeto de especial protección que reviste la accionante, hace necesario desplegar el contenido material, real y efectivo de los principios de solidaridad e igualdad que ilustran nuestra Carta".

En ese mismo fallo se continuó explicando (está subrayado mas no en negrilla en el texto original) : "Para el caso de la pensión de invalidez, el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole acceder a dicha prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con unos requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana (26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria); ello, en razón a que los jóvenes se encuentran haciendo tránsito de la vida estudiantil a la vida laboral o en el mejor de los casos realizan las dos actividades concomitantemente. Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma.

De tal manera que a esta rama joven de la población se le puede tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma;

fechas que generalmente no coinciden, dado que desde el instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad)." 6.8. Así mismo se consideró en la sentencia T-839 de octubre 7 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, mediante la cual se concedió la pensión de invalidez a un joven de 27 años que sufrió un accidente que le generó pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, a quien teniendo semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez pero anteriores a la calificación, le habían negado la prestación:

“Tal como lo advirtió el a- quo en el presente caso, no existe duda que dentro del expediente se aportaron copias del reporte expedido por el ISS de las semanas cotizadas en forma interrumpidas efectuados al sistema de seguridad social dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, corresponde a un total de 4.43 semanas .

Igualmente, observamos que las semanas cotizadas entre el 01 de febrero de 2005 a octubre de 2009 sumaron 102.71 en total. Con base en las consideraciones del caso concreto y del análisis de los principios constitucionales, se puede afirmar que el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, preceptúa condiciones más favorables para que la población joven pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador el cual estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria.

En el presente caso, la declaratoria del estado de pérdida de la capacidad laboral fue expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 23 de diciembre de 2008, es decir, para esa fecha según las pruebas que se aportan al proceso, el actor contaba con más de 26 semanas cotizadas al sistema.

” (Está subrayado pero no en negrilla en el texto original.) 6.9. Aclarando que lo citado no agota la línea jurisprudencial al respecto, ha de complementarse lo antes indicado, con la precitada sentencia T-833 de 2011, mediante la cual se concedió la pensión de invalidez a una señora que sufrió, a consecuencia de un accidente, quemaduras de alto grado en todo el cuerpo, generándose PCL superior al 50%, a quien la empresa para la cual trabajaba le siguió cotizando hasta el momento de la notificación del dictamen de PCL, y que, sin embargo, no reunía los requisitos pues no le contabilizaban dichas cotizaciones.

Séptima. Casos concretos. A partir de los elementos constitucionales, legales, jurisprudenciales y fácticos planteados en precedencia, la Corte debe analizar si la actuación de las empresas demandadas, resultó violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de las personas con discapacidad, que reclaman pensión de invalidez.

7.1. Procedencia de las acciones de tutela. Lidia Nayibe Reina Castillo, Ervin Basto Sepúlveda, Álvaro Antonio Toro Hernández, Rito Antonio Castro Silva, Luz Marina Manrique de Buitrago, Baudilio Forero González y Dora Ángela Lozano, solicitaron infructuosamente ante las respectivas Administradoras de Fondos de Pensiones el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez, por haber perdido más del 50% de la capacidad laboral.

Según lo expuesto anteriormente, se advierte que el examen de procedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de los actores resulta favorable, en cuanto se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, al afectarse el mínimo vital en razón de la pérdida de capacidad para trabajar de los demandantes, que les impide percibir retribución, infiriéndose de lo narrado ut supra la precariedad de sus medios de subsistencia.

A partir de las mismas referencias previas, se colige que todos los accionantes clasifican dentro de lo que la jurisprudencia constitucional cataloga como sujetos de especial protección, primero porque fueron calificados con un porcentaje superior al 50% de PCL y, en segundo lugar, debido a las circunstancias adicionales de debilidad manifiesta que identificó cada demandante, dentro de las cuales descuellan las situaciones graves de salud, la necesidad de tratamientos médicos y/o cirugías, o ser padres o madres responsables económicamente por sus familias, con hijos menores de edad.

Ello determina que en estos casos la pensión de invalidez, como componente esencial de la seguridad social, evidencie rango fundamental, surgiendo clara la procedencia de cada una de las acciones, por la cotidianidad y prolongación de las afectaciones y no resultar oportunas las probabilidades regulares o comunes de acción judicial de defensa, a que pudieran

acudir los perjudicados con tan apremiantes contingencias, todo lo cual conlleva que las decisiones que acá van a tomarse tengan carácter definitivo.

7.2. Estudio de fondo. Para la resolución de fondo de los asuntos bajo estudio, es menester reafirmar lo explicado, en cuanto a la relación inescindible entre la fecha de estructuración de la invalidez de los actores y el momento en que dejaron de cotizar o de trabajar, también frente a las directrices jurisprudenciales sobre sumar las semanas de cotización que se sufraguen antes de la notificación de los dictámenes de PCL.

7.2.1. Expediente T-3441529. La señora Lidia Nayibe Reina Castillo solicitó la pensión de invalidez a ING Pensiones y Cesantías, pues fue calificada con 53,97% de PCL y había cotizado a esa AFP desde junio 16 de 2007 (f. 24 cd.

inicial respectivo). Sin embargo, su pensión fue negada debido a que la fecha de estructuración fue fijada en agosto 2 de 1989, debido a que su enfermedad es “congénita” .

La Junta Nacional de Calificación, la Compañía de Seguros Bolívar e ING Pensiones y Cesantías, adujeron que no se había vulnerado ningún derecho fundamental.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son actualmente 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y la pérdida de más del 50% de la capacidad laboral.

A esta actora se le certificó 53,97% de PCL, de origen común, fecha de estructuración agosto 2 de 1989, cumpliéndose tal aspecto. Acerca de las semanas exigidas existe controversia, pues en el presente caso la diferencia entre la última fecha de calificación de invalidez (octubre 21 de 2010), y la definida por el dictamen de la Aseguradora Bolívar como de estructuración (agosto 2 de 1989), es determinante para establecer si se cumple el requisito de las semanas.

Para solucionar la incongruencia planteada, se explicó que los dictámenes determinantes de la invalidez tienen una forma y normatividad establecida para emitirse debidamente, y se aclaró que estos deben fundarse siempre en motivos de hecho y de derecho, atendiendo las definiciones de invalidez estatuidas nacional e internacionalmente.

También fueron diferenciados los conceptos de discapacidad e invalidez, recordando que es “inválido” quien padece de una discapacidad grave que afecta su actividad laboral habitual, hasta el punto de impedir su realización.

En esa medida, advierte esta Sala que a pesar de los padecimientos congénitos de la actora, “escoliosis derecha compensatoria a una oblicuidad pélvica por un acortamiento del MID, radioculopatía lumbar, luxación congénita de cadera derecha, desproporción céfalo pélvica y retardo del desarrollo sicomotor” (f. 1 ib.), constitutivos de discapacidad desde su nacimiento, no le impidieron, en principio, realizar actividades productivas para posibilitarle la subsistencia. Ha de observarse que solo a principios de 2009 (inicio de incapacidades médicas, fs. 50 a 83 ib.) empezó a tener dificultades de salud que eran incompatibles con sus trabajos habituales, razón por la cual tuvo que ser calificada.

Por esta razón, en el presente caso, la Compañía de Seguros Bolívar S. A. debió ceñirse a los conceptos de invalidez reseñados, de manera que el momento de la estructuración de la misma debió coincidir con el real en el cual la accionante dejó de trabajar, esto es, marzo 11 de 2009, que es la fecha acreditada de la primera incapacidad laboral.

En esa medida, la fecha de estructuración de la PCL de esta actora no podía dictaminarse con tanta antelación y sería contrario a la lógica afirmar que con PCL superior al 50% pudo iniciar su vida laboral. Por ende, a efectos de reconocer la pensión, el día en que dejó de laborar por motivos de salud es el determinante para contar las 50 semanas en los últimos 3 años.

Así, si la actora es afiliada y cotizante desde junio 16 de 2007 hasta el momento de la presentación de esta acción, según consta por certificación expedida por ING Pensiones y Cesantía (f. 214 ib.), este requisito está cumplido y, por ende, sí

hay derecho a la pensión de invalidez.

En tal virtud, será revocada la decisión proferida en marzo 7 de 2012 por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que en su momento revocó la dictada en noviembre 29 de 2011 por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, que había tutelado los derechos de Lidia Nayibe Reina Castillo.

En su lugar, se dispondrá que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, ING Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a la señora Lidia Nayibe Reina Castillo, cubriendo desde marzo 11 de 2009, fecha de estructuración de tal invalidez.

7.2.2. Expediente T-3483331. El señor Ervin Basto Sepúlveda solicitó su pensión de invalidez, al haber sido calificado con 59,85% de PCL por Mapfre Seguros de Colombia S. A., fecha de estructuración junio 26 de 2011. Indicó que su pensión fue negada porque no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración; sin embargo, expresó que la fecha indicada por la aseguradora "está mal valorada" , ya que desde octubre 15 de 2009 no pudo volver a trabajar, pues fue hospitalizado.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son actualmente 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y PCL de más del 50%.

Con relación a la capacidad laboral, se pudo constatar que Mapfre S. A. certificó un 59,85% de PCL, de origen común y fecha de estructuración junio 26 de 2011, cumpliéndose este aspecto.

Respecto al cumplimiento de las semanas, en diciembre 5 de 2011, Colfondos indicó al actor que no cumplía tal requisito entre junio 26 de 2008 y el mismo día y mes de 2011, solo cotizó 37, negando la pensión (fs. 94 y 95 ib.).

No obstante, con el extracto de pensiones aportado por el actor (fs. 13 a 20 cd. Corte respectivo), se prueba que en atención a los preceptos legales, el peticionario continuó cotizando hasta noviembre de 2011, fecha de la notificación del dictamen de PCL.

Así, explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (junio 26 de 2011) y la fecha de notificación del dictamen (noviembre 9 del mismo año), debe revisarse la satisfacción del requisito supuestamente incumplido, para determinar si el accionante tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

En esa medida, del extracto de pensiones del señor Ervin Basto Sepúlveda, visible a folios 13 y 20 cd. Corte, se desprende que cotizó en ese lapso, así:

Periodo cotizado Días 2008-06 30 2008-07 01 2008-11 05 2008-12 07 2009-05 10 2009-06 30 2009-07 30 2009-08 30 2009-09 30 2009-10 30 2009-11 30 2009-12 30 2010-01 22 2011-01 03 2011-09 30 2011-10 30 2011-11 9 Total de días 357 TOTAL SEMANAS 51 Así, e n el presente proceso se constató el cumplimiento cabal de los requisitos por parte el señor Ervin Basto Sepúlveda , condición que hace plenamente exigible la obligación del pago de su pensión, solicitada a Colfondos.

En tal virtud, será revocada la decisión proferida en abril 13 de 2012 por el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que en su momento confirmó la dictada en febrero 24 del mismo año por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de dicha ciudad, que había negado la protección.

En su lugar, se dispondrá, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, Colfondos, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la

pensión de invalidez al señor Ervin Basto Sepúlveda, cubriendo lo causado a partir de junio 26 de 2011, fecha de estructuración de tal invalidez .

7.2.3. Expediente T-3484163. El señor Álvaro Antonio Toro Hernández gestionó ante el ISS, desde mayo 4 de 2011, el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, aduciendo cumplir los requisitos exigidos por la ley, al haber perdido capacidad laboral en más del 50% y haber cotizado las 50 semanas requeridas. No obstante, hasta la fecha de presentación de la acción el ISS no había resuelto la petición.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son actualmente 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y PCL de más del 50%.

Con relación a la capacidad laboral, se pudo constatar que el ISS certificó al actor PCL de 70,50%, de origen común, fecha de estructuración octubre 30 de 2010, cumpliéndose este aspecto (véase dictamen, f. 8 cd. inicial respectivo).

Acerca de las semanas exigidas, según Resolución 101571 de junio 20 de 2011 emitida por el ISS, el actor tenía “0” semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración.

Sin embargo, al estimar que ocurrió un error, el actor presentó ante la entidad accionada petición para que “se tuviera en cuenta las semanas cotizadas faltantes, para la revisión de la resolución N° 101571 del 20 de junio de 2011” , anexando “copia de facturas de pago de 01-2009 hasta el 10-2010 y 11 meses correspondientes al periodo del mes 11-2007 al mes 12 de 2008, estos últimos figuran en el reporte de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales – ISS -. Solicitando que se: 1. Cargara en el sistema las semanas faltantes…” (f. 40 cd. inicial respectivo).

Con dichas facturas de pago (fs. 13 a 39 ib.) y el resumen de semanas cotizadas emitido por el ISS (fs. 9 y 10 ib.), se prueba suficientemente que en el período comprendido entre octubre 30 de 2007 y octubre 30 de 2010, el señor Álvaro Antonio Toro Hernández cotizó a pensiones más de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, entendiéndose igualmente satisfecho este aspecto (f. 30 ib.).

Así, e n el asunto ahora analizado, se constató el cumplimiento cabal de los requisitos por parte del actor, condición que hace plenamente exigible la obligación del pago de la pensión, solicitada al ISS.

Con todo, esta Sala de Revisión debe pronunciarse sobre la actuación del ISS, pues ha sido arbitraria y violatoria de los postulados constitucionales señalados ut supra , debido a la demora injustificada y desproporcionada en el reconocimiento de la pensión de un sujeto de especial protección estatal.

El ISS ha desatendido los plazos establecidos para dar solución a la petición pensional de Álvaro Antonio Toro Hernández, ya que a partir de julio 25 de 2011 contó con 4 meses para emitir resolución de fondo; sin embargo, a la fecha de presentación de la acción de tutela (marzo 12 de 2012), dicha resolución no había sido emitida. Lo anterior es relevante, pues el plazo de 4 meses se extendió aproximadamente a 8.

De tal manera, no hay razón para justificar el atraso, pues a la luz del principio de eficacia que rige el derecho a la seguridad social, no puede oponérsele al actor ningún trámite o procedimiento administrativo, debido a que los mismos no pueden ser esgrimidos por las administradoras de fondos de pensiones, como obstáculos o barreras para impedir el goce efectivo del derecho a la pensión, como en este caso es ostensible que ocurre.

Es acertado afirmar, por ende, que el presente es un claro caso de dilación injustificada y de negligencia, violatoria de los derechos al debido proceso, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social, quebrantados por el ISS.

Así, será revocado el numeral cuarto de la sentencia proferida en marzo 27 de 2012, por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Manizales, que se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto del derecho a la pensión de invalidez.

En su lugar, se dispondrá que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el ISS o el ente que en la actualidad haga sus veces, por conducto de su representante legal o quien funja en tal calidad, si no lo ha efectuado aún, expida la resolución de reconocimiento y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Álvaro Antonio Toro Hernández, cubriendo los valores causados desde octubre 30 de 2010, fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

7.2.4. Expediente T-3490855. El señor Rito Antonio Castro Silva solicitó la pensión de invalidez a Colfondos Pensiones y Cesantías, pues fue calificado con 65,10% de PCL; ha cotizado al Sistema General de Pensiones desde junio 24 de 1992 (f.

18 cd. inicial respectivo). Sin embargo, su pensión fue negada debido a que la estructuración fue fijada en abril 30 de 1968, fecha de su nacimiento, debido a que su enfermedad es “congénita” .

Mapfre Seguros de Colombia S. A. y Colfondos Pensiones y Cesantías, indicaron que la fecha de estructuración está debidamente determinada y que, a pesar de las cotizaciones, el actor no tiene derecho a la pensión pues no se encontraba asegurado en ese momento (al nacer), razón por la cual consideran que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común son, para el caso, 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y PCL de más del 50%.

Con relación a la capacidad laboral, se pudo constatar que la PCL del actor es de 65,10%, de origen común y la aducida fecha de estructuración abril 30 de 1968, cumpliéndose ese aspecto.

Para verificar el cumplimiento de las semanas exigidas, la fecha de estructuración resulta determinante y, según lo ya indicado, los dictámenes de PCL tienen una forma y normatividad establecida para su debida emisión, fundados en razones de hecho y de derecho, atendiendo a las definiciones de invalidez contenidas en normas nacionales e internacionales.

Resultando superfluo iterar lo expuesto sobre la diferencia entre discapacidad e invalidez, cabe recordar que “inválido” es quien padece una discapacidad tan seria, que afecta su actividad laboral habitual hasta el punto de impedir realizarla. En esa medida, adviértase que a pesar de los padecimientos del actor (“atrofia óptica bilateral congénita, disiatria desde la niñez” , f. 36 ib.), que desde su nacimiento implicaron discapacidad, ello no fue impedimento para que realizara ciertas actividades productivas (carpintería y pintura).

Ha de observarse que a pesar de las referencias clínicas a tratamientos visuales desde 2009, fue en abril 19 de 2010 cuando se expidió un diagnóstico final sobre la enfermedad (“atrofia óptica bilateral.

Secuelas funcionales definitivas: en el momento marcado compromiso de la agudeza visual 20/400 bilateral. Probablemente no se puede reubicar en el futuro” , f. 36 ib.); es decir, solo en esa fecha se le reconoció la dificultad de salud, en magnitud de ser incompatible con su trabajo habitual, por lo cual fue así calificado.

La Compañía de Seguros Mapfre S. A. debió así encontrar que el momento de la estructuración de la misma debió coincidir con el real, esto es, cuando el accionante ya no pudo ser reubicado en un puesto de trabajo (abril 19 de 2010, según se acredita con el propio dictamen de PCL).

Según certificación empresarial (f. 5 ib.), el actor trabajó y cotizó al Fondo de Pensiones Colfondos desde enero 5 de 2003 hasta la fecha de presentación de esta acción, de lo cual se infiere que tiene cotizaciones desde abril 19 de 2007 hasta el mismo día y mes de 2010, resultando así cumplido el requisito de las semanas; en suma, tiene cabal derecho a la pensión de invalidez.

Por ende, será revocado el fallo dictado en abril 19 de 2012 por el Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que en su momento revocó el adoptado en febrero 27 de 2012 por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, que acertadamente había tutelado los derechos de Rito Antonio Castro Silva.

En su lugar, se dispondrá que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, Colfondos Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al señor Rito Antonio Castro Silva, cubriendo desde abril 19 de 2010, fecha real de estructuración de la invalidez.

7.2.5. Expediente T-3493571. La señora Luz Marina Manrique de Buitrago solicitó la pensión de invalidez al ISS, pues fue calificada con 67,95% de PCL y había cotizado a dicho Instituto entre 2000 y 2006, y posteriormente en el 2010 (fs.

1 y 2 cd. inicial respectivo). Sin embargo, su pensión fue negada debido a que la fecha de estructuración fue fijada en noviembre 24 de 2010.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son actualmente 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y pérdida de más del 50% de la capacidad laboral.

Con relación a la capacidad laboral, se le certificó a la actora PCL de 67,95%, de origen común y fecha de estructuración noviembre 24 de 2010, cumpliéndose tal aspecto.

En cuanto al cumplimiento de las semanas, el ISS indicó a la actora que no cumplía dicho requisito, pues entre noviembre 24 de 2007 y el mismo día y mes de 2010, solo cotizó 7,72 semanas, por lo cual negó la pensión (f. 6 ib.).

No obstante, en atención a los preceptos legales, la actora continuó cotizando hasta tanto fue notificada del dictamen, en enero 31 de 2011, fecha posterior a la estructuración.

Así, explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (noviembre 24 de 2010) y la fecha de notificación del dictamen (enero 31 de 2011), habría de ser revaluado el cumplimiento del requisito, para determinar si la actora tiene derecho o no a la pensión de invalidez. Al efecto, aparecen cotizaciones interrumpidas realizadas a favor de la actora, desde noviembre 24 de 2010 hasta enero 31 de 2011, por 13,87 semanas de cotización (f. 6 ib.). De tal manera, asumida la totalidad de las semanas cotizadas, la señora Luz Marina Manrique de Buitrago no cumplió el indicado requisito para el goce de su pensión de invalidez.

En tal virtud, será confirmada la sentencia, no impugnada, proferida en mayo 4 de 2012 por el Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga, que había negado la protección solicitada.

7.2.6. Expediente T-3496786. El señor Baudilio Forero González solicitó la pensión de invalidez a BBVA Horizonte, pues fue calificado con 66,60% de PCL; sin embargo, su solicitud fue negada, al aducirse que no cumplía el requisito de semanas de cotización.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, en el caso, son 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y PCL de más del 50%.

Con relación a la capacidad laboral, se constata que el actor tiene 66,60% de PCL, de origen común, fecha de estructuración junio 11 de 2010, cumpliéndose este aspecto (ver dictamen, fs. 10 a 13 cd. inicial respectivo).

Acerca del cumplimiento de las semanas, BBVA Horizonte indicó al actor en agosto 18 de 2011 que no cumplía tal requisito, pues entre junio 11 de 2007 y el mismo día y mes de 2010 cotizó 47 semanas, razón por la cual negó la prestación (fs. 27, 28 y 45 ib.).

No obstante, en atención a los preceptos legales, la empresa ECOMEXPO C. I. S. A., para la cual trabajaba el actor en ese tiempo, continuó cotizando hasta mayo 6 de 2011, fecha posterior a la estructuración.

Así, explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (junio 11 de 2010) y la fecha de notificación del dictamen (mayo 23 de 2011), debe revisarse el cumplimiento del requisito supuestamente incumplido, para determinar si este demandante tiene derecho o no a la pensión de invalidez, observándose cotizaciones ininterrumpidas realizadas a su favor desde agosto de 2009 hasta mayo de 2011, por 27 meses, para un total de 115,71 semanas de cotización (fs. 39 a 41 ib.). En conclusión, contadas la totalidad de semanas cotizadas, el señor Baudilio Forero González sí cumple los indicados requisitos para el goce de su pensión de invalidez.

En tal virtud, será revocada la sentencia proferida en abril 30 de 2012 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó la dictada en abril 16 del mismo año por el Juzgado 9° Civil Municipal de dicha ciudad, que había negado la protección.

En su lugar, se dispondrá que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al señor Baudilio Forero González, cubriendo lo causado a partir de junio 11 de 2010, fecha de estructuración de la invalidez .

7.2.7. Expediente T-3496789. La señora Dora Ángela Lozano Cumbe solicitó la pensión de invalidez a BBVA Horizonte, pues fue calificada con 66,6% de PCL; sin embargo, su solicitud fue negada aduciéndole no completar las semanas de cotización.

Sobre la eventualidad de actuación temeraria en el presente asunto, alegada en representación de la empresa accionada pero descartada por los juzgados de instancia, es correcto lo asumido judicialmente, pues si bien las dos acciones giraron acerca de la misma situación, las pretensiones difieren entre la primera acción de tutela, donde solicitaba cambio sobre la fecha de estructuración, y la que ahora es objeto de revisión, circunscrita a que se le aplique la preceptiva que consagraba el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y la pérdida de más del 50% de la capacidad laboral, con relación a la cual se pudo constatar que la actora padece 66,6% de PCL, de origen común y fecha de estructuración agosto 4 de 2009, cumpliéndose este aspecto (ver dictamen fs. 9 a 11 cd. inicial respectivo).

Acerca del cumplimiento de las semanas, BBVA Horizonte indicó a la peticionaria en noviembre 18 de 2010 que no cumplía tal requisito, pues entre agosto 4 de 2006 y el mismo día y mes de 2009 cotizó 38,57 semanas, razón por la cual negó la prestación (fs. 15 y 16 ib.).

No obstante, en atención a los preceptos legales, la empresa Convenios Estratégicos CTA, a la cual la peticionaria ha seguido vinculada aunque sin ingresos (f. 34 ib.), continuó cotizando hasta enero de 2011, fecha posterior a la notificación del dictamen de PCL.

Así, explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (agosto 4 de 2009) y la fecha de elaboración del dictamen (septiembre 18 de 2010), debe revisarse la satisfacción del requisito supuestamente incumplido, para determinar si esta accionante tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

En esa medida, se desprende del extracto de pensiones de la señora Dora Ángela Lozano Cumbe que cotizó 94 semanas entre agosto 4 de 2006 y septiembre 18 de 2010 (fs. 15 y 16 ib.), superando el total requerido y, con ello, completando

los requisitos exigidos para el goce de su pensión de invalidez.

Consecuentemente, será revocada la sentencia proferida en mayo 9 de 2012 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó la dictada en abril 19 del mismo año por el Juzgado 62 Civil Municipal de dicha ciudad, que había negado la protección.

En su lugar, se dispondrá, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Dora Ángela Lozano Cumbe, cubriendo lo causado a partir de agosto 4 de 2009, fecha de estructuración de la invalidez .

III. DECISIÓN . En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en marzo 7 de 2012 por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que en su momento revocó la dictada en noviembre 29 de 2011 por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.

Segundo .- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de la señora Lidia Nayibe Reina Castillo, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, ING Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a la señora Lidia Nayibe Reina Castillo, cubriendo desde marzo 11 de 2009, fecha de estructuración de la invalidez.

Tercero.- REVOCAR la sentencia dictada en abril 13 de 2012 por el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que en su momento confirmó la adoptada en febrero 24 del mismo año por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de dicha ciudad.

Cuarto.- En su lugar, se dispondrá TUTELAR los derechos a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social del señor Ervin Basto Sepúlveda, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia Colfondos, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al señor Ervin Basto Sepúlveda, cubriendo lo causado a partir de junio 26 de 2011, fecha de estructuración de la invalidez .

Quinto.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida en marzo 27 de 2012, por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Manizales, que se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto del derecho a la pensión de invalidez de Álvaro Antonio Toro Hernández.

Sexto.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso del señor Álvaro Antonio Toro Hernández, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad que lo haya remplazado, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado aún, expida la resolución de reconocimiento y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Álvaro Antonio Toro Hernández, cubriendo lo causado desde octubre 30 de 2010, fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Séptimo.- REVOCAR la sentencia proferida en abril 19 de 2012 por el Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que en su momento revocó la dictada en febrero 27 de 2012 por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.

Octavo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social del señor Rito Antonio Castro Silva, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta

sentencia, Colfondos Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Rito Antonio Castro Silva, cubriendo desde abril 19 de 2010, fecha de la estructuración de la invalidez.

Noveno.- CONFIRMAR la sentencia, no impugnada, proferida en mayo 4 de 2012 por el Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga, que negó la tutela solicitada por Luz Marina Manrique de Buitrago.

Décimo.- REVOCAR la sentencia proferida en abril 30 de 2012 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó la dictada en abril 16 del mismo año por el Juzgado 9° Civil Municipal de dicha ciudad.

Undécimo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social del señor Baudilio Forero González, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al señor Baudilio Forero González, cubriendo lo causado a partir de junio 11 de 2010, fecha de estructuración de la invalidez .

Duodécimo.- REVOCAR la sentencia adoptada en mayo 9 de 2012 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó la dictada en abril 19 del mismo año por el Juzgado 62 Civil Municipal de dicha ciudad.

Décimo tercero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y la seguridad social de la señora Dora Ángela Lozano Cumbe, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez a la señora Dora Ángela Lozano Cumbe, cubriendo lo causado a partir de agosto 4 de 2009, fecha de estructuración de la invalidez .

Décimo cuarto.- Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Ausente con permiso ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] De las dos últimas acciones de tutela, expedientes T-3496786 y T-3496789.

[2] La actora señaló que antes de 2007 trabajó como impulsadora de CLOROX S. A. de Colombia, labor que abandonó pues no podía estar de pie por largos periodos. Entre agosto y noviembre de 2007 trabajó en Cubicafé S. A. en un empleo que le permitía estar sentada. Posteriormente, se vinculó con ECCOS Contacto Colombia como jefe asesora de call center , y desde octubre 17 de 2008 hasta la fecha de presentación de esta acción, trabajó para la empresa Contact Center Americas.

[3] La actora fue calificada inicialmente en diciembre 11 de 2009, por Seguros Bolívar que determinó su PCL en 36,16%; ante el desacuerdo por el porcentaje, la actora fue nuevamente calificada en febrero 25 de 2012, por la Junta Regional de Bogotá D. C. y Cundinamarca, que confirmó ese porcentaje.

Finalmente, se presentó el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. [4] En especial, citó la sentencia T-200 de marzo 23 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[5] “Copia de facturas de pago de 01-2009 hasta el 10-2010 y 11 meses correspondientes al periodo del mes 11-2007 al mes 12 de 2008, estos últimos figuran en el reporte de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales – ISS -. Solicitando que se: 1. Cargara en el sistema las semanas faltantes. 2. Que se tuviera en cuenta las semanas cotizadas faltantes, para la revisión de la resolución N° 101571 del 20 de junio de 2011” (f. 40 cd. inicial respectivo).

[6] No especificó de qué región. [7] Fs. 75 y 98 cd. inicial respectivo. [8] Dictamen visible a folios 35 a 39 del cd. inicial respectivo. [9] T-124 de marzo 29 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] Cfr. T-1291 de diciembre 7 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-138 de febrero 17 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto , entre otras.

[11] Cfr. T-442 de abril 30 de 2008, T-271 de abril 13 de 2009 y T-561 de julio 7 de 2010, en las tres M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[12] Cfr., entre otras, T-1128 de noviembre 3 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1013 de octubre 16 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-442 de 2008, T-271 de 2009 y T-561 de 2010, precitadas.

[13] “Sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.” [14] T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [15] Cfr. T-124 de marzo 29 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1291 de diciembre 7 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández;

T-138 de febrero 17 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto ; T-773 de septiembre 30 de 2010, T-989 de diciembre 2 de 2010, T-103 de febrero 23 de 2011 y T-188 de marzo 17 de 2011, en las anteriores M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[16] T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [17] Entre muchas otras sentencias que establecen el carácter fundamental del derecho a la pensión de invalidez, Cfr. T-032 de febrero 1 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt; T-668 de septiembre 8 de 2011 y T-103 de febrero 23 de 2011, en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[18] Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia 89 de la OIT. 2002. [19] Art. 22: “T oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” [20] Art. 9°:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” [21] Normativa adoptada por medio de Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993.

[22] Convención adoptada en junio 7 de 1999, en Guatemala. [23] Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006, asumida en Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009.

[24] Entre muchas otras normas que protegen la discapacidad en Colombia: Ley 324 de 1996, Ley 361 de 1997, Ley 762 de 2002, Ley 1145 de 2007, Ley 1287 de 2009, Ley 1306 de 2009.

[25] De acuerdo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, una persona es inválida, como consecuencia de un acontecimiento de origen común, cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral” .

[26] T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [27] “Artículo 41 de la Ley 100 de 1993(modificado por el 52 de la Ley 962 de 2005): 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, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que 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, 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 primera

oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.” [28] La mencionada Ley fue promulgada con el objeto de promover “la implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos” .

[29] Esta Ley adopta el concepto de discapacidad definido por la Organización Mundial de la Salud, OMS. [30] Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio, Jurisprudencia del trabajo , volumen II, Ed. Temis, Bogotá, 1967, pág. 725.

[31] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de noviembre 27 de 2001, rad. 17187, M. P. Germán Valdés Sánchez. [32] Cfr. T-710 de octubre 6 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y T-561 de julio 7 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[33] Modificatorio del Decreto 692 de 1995. [34] Cfr. T-833 de noviembre 3 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [35] Febrero 5 de 2008, M. P. Camilo Tarquino Gallego, asunto de radicación 30528.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.